Die Widerklage nach § 428

der

Reichsstrafprozessordnung vom 1. Februar 1877.

Inaugural-Dissertation

verfaßt

und der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Gustav Breith,
Rechtspraktikant aus Pirmasens.

BRESLAU 1907.
SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG
(Franck & Weigert)
Inhaber: A. Kurtze.

Referent: Professor Dr. **Fr. Oetker**.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507204_0100

I.

Verzeichnis der hauptsächlich benützten Literatur.

A.

Lehrbücher und ähnliche Literatur.

Bennecke-Beling: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Breslau 1900.

Binding: Handbuch des Strafrechts I. Leipzig 1885.

— Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil I. Leipzig 1902.

— Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts. 5. Aufl. Leipzig 1904.

Bayer: Vorträge über den deutschen gemeinen Zivilprozeß. München 1869.

Birkmeyer: Deutsches Strafprozeßrecht mit eingehender Bezugnahme auf die preußischen und bayerischen Ausführungsbestimmungen und unter Berücksichtigung des österreichischen Strafprozeßrechts. (Vorlesungen). Berlin 1898.

Freudenstein: System des Rechtes der Ehrenkränkungen nach Theorie und Praxis des Strafgesetzbuchs und der Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. 2. Aufl. Hannover 1884.

Geib: Geschichte des römischen Criminalprozesses bis zum Tode Justinians. Leipzig 1842.

Glaser: Handbuch des Strafprozesses. 2. Baud. Leipzig 1885.

Heffter: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Braunschweig 1867.

von Holtzendorff: Handbuch des Strafprozeßrechts. 2. Band. (Dochow, die Beteiligung des Verletzten beim Verfahren; von Schwarze, Rechtsmittel). Berlin 1879.

Koestlin: Abhandlungen aus dem Strafrecht (herausgegeben von Gessler). Tübingen 1858.

von Kries: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Freiburg i. B. 1892.

von Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 11. Auflage. Berlin 1902.

Menzel: Die Privatklage nach dem Reichsstrafprozeßrechte. Erlangen 1880.

Meyer: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1895.

Oetker: Kritik des Bennecke'schen Lehrbuchs des Reichsstrafprozesses in den Göttingischen Gelehrten Anzeigen 1898 Band II.

Pfotenhauer: Die Strafbarkeit der öffentlichen Verbrennung der Druckschriften Anderer und die Zulässigkeit der Widerklage bei dem Denunciations- und Untersuchungsprozesse durch einen Rechtsfall erläutert. Halle 1819.
Planck: Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozeßrecht. Göttingen 1844.
Rosenfeld: Reichsstrafprozeß (Lehrbuch). Berlin 1905.
Ullmann: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. München 1893.
Wetzell: System des ordentlichen Zivilprozesses. 3. Auflage. Leipzig 1878.
Waechter: Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts mit Rücksicht auf ältere und neuere Landesrechte. Stuttgart 1826.
Zachariae: Handbuch des deutschen Strafprozesses Bd. I und II. Göttingen 1861.

B.

Kommentare zur Reichsstrafprozessordnung, zum Reichsstrafgesetzbuch und ähnliche Literatur.

Dalcke: Strafrecht und Strafprozeß. Berlin 1900.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. 3. und 4. Auflage. Leipzig 1903.
Freudenthal: Civilprozeßordnung nebst dem Einführungsgesetze. 2. Auflage. München 1905.
Hellweg: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 12. Auflage. Berlin 1903.
Isenbart-Sauter: Strafprozeßordnung für das deutsche Reich nebst Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen. Berlin 1893.
Kade: Die Privatklage in den Strafprozeßordnungen der Jetztzeit, insbesondere in der deutschen Reichsstrafprozeßordnung. Berlin 1900.
Keller: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. 2. Auflage. Lahr 1882.
Löwe-Hellweg: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. 11. Auflage. Berlin 1904.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 7. Aufl. Bd. I. Berlin 1905.
Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten und das Gesetz über die Einführung desselben. Berlin 1861.
— Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 14. Ausgabe. (Delius). Berlin 1901.
Puchelt: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. Leipzig 1881.
Rintelen: Der Strafprozeß. Berlin 1891.
Rüdorff-Appelius: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 20. Auflage. Berlin 1900.
von Schwarze: Commentar zur deutschen Strafprozeßordnung. Leipzig 1878.
— Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem deutschen Strafprozeßrechte. 1. Heft. Leipzig 1880.
Thilo: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. Berlin 1878.

Stenglein: Kommentar zur Strafprozeßordnung für das deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen zu beiden Gesetzen. 3. Auflage. München 1898.

C.

Sonstige Literatur. Abhandlungen. Dissertationen.

Boehmer: Meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinam. Halae, Magdeborgicae MDCCLXXIV.

Friedrich: Die Befugnis zur Erhebung der Privatklage und Widerklage nach der deutschen Strafprozeßordnung. (Diss.). Wildenfels 1904.

Jonas: Die Widerklage im Strafprozeß. (Diss.). Göttingen 1893.

Thiersch: Anwendungsgebiet und rationelle Gestalt der Privatklage. Berlin 1901.

D.

Sammelwerke. Zeitschriften.

von Holtzendorff: Rechtslexikon (Privatanklage). 3. Auflage. 3. Band. Leipzig 1881.

Weiske: Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten. 14. Band. Widerklage (von Heimbach sen.). Leipzig 1860.

Goltdammers Archiv für Strafrecht. Insbesondere: Bd. 45: Gorden, Beiträge zum Privatklageverfahren. Bd. 33: Immler, Besprechung einiger strafprozessualischer Fragen im Anschluß an praktische Fälle. Ebenda: Kronecker, Erörterung über das Privatklageverfahren.

Archiv des Criminalrechts (herausgegeben v. Konopak, Mittermaier, Rosshirt, Waechter): Band III. (1819). Band XII. 1. Stück (1830). Halle. Gerichtssaal 1876 (Scherer).

E.

Gesetze, Gesetzesmaterialien, Entscheidungen von Gerichtshöfen.

Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern. München 1813.

Verhandlungen der zweiten Kammer der Ständeversammlung des Königreichs Bayern:

1827/28: II. Beylagen-Band (Revidierter Entwurf des Strafgesetzbuchs).

1831: 14. Beylagen-Band: [Gesetzbuch über das Verfahren in Strafsachen. (Entwurf)].

Entwurf eines Strafprozeßgesetzbuches. 1870. (Mit Motiven).

Entwurf zu einer deutschen Strafprozeßordnung. 1873.

Entwurf zu einer deutschen Strafprozeßordnung. 1874.

Die Motive zum Entwurfe einer Strafprozeßordnung in vorstehendem Entwurfe enthalten, ferner in den „Anlagen zu den Verhandlungen des deutschen Reichstags, Sitzungsperiode 1874, S. 127 ff. (nach letzterem Bande in gegenwärtiger Abhandlung zitiert).

Entscheidungen:

Des preußischen Obertribunals (in Goltdammers Archiv).
Des bayerischen Kassationshofes (in Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern 1864).
Des bayerischen obersten Landesgerichtes. (Entscheidungssammlung).
Des Reichsgerichtes (in den „Entscheidungen“ und in der „Rechtsprechung“).

Druckfehler-Verzeichnis.

Seite 5, Anmerkung 2 lies: s. unten S. 69 ff., §§ 16, 17.
Seite 5, Anmerkung 5 am Ende lies: s. unten S. 45 § 10.
Seite 48, Anmerkung 1 am Ende lies: s. auch unten § 15, Anmerkung 6 S. 65.

II.

Kurze Inhaltsangabe.

Seite

Einleitung . . . . . 1—6

I. Hauptteil.

Geschichtliche Entwickelung der Widerklage . . . . . 7—31

1. Abschnitt.

Römisches und canonisches Recht.

§ 1. Römisches Recht.

I. Römischer Strafprozeß. Es war eine Gegenpostulation des postulierten Angeklagten (die mutua accusatio) statthaft, auch konnte ein widerklagender Antrag auf Bestrafung des falsch anschuldigenden Anklägers gestellt werden, eine eigentliche Widerklage wegen selbständiger Beleidigungen oder Körperverletzungen war aber unstatthaft.

II. Römischer Zivilprozeß. Das calumniae iudicium und contrarium iudicium nach Gaius ist noch keine Widerklage. Die Urform der echten zivilprozessualen und der Widerklage überhaupt ist die mutua petitio (Geltendmachung eines selbständigen Gegenanspruchs im gleichen Verfahren). Weitere Ausbildung durch Justinian (Schaffung des forum reconventionis). Eine reconventio iniuriarum ist, trotzdem das römische Recht die Injurie als Privatdelikt auffaßt, nicht statthaft. Sprachgebrauch. . . . . 7—13

§ 2. Canonisches Recht. Es kennt eine zivilprozessuale, aber keine strafprozessuale Widerklage. . . . . 13—14

2. Abschnitt.

Die rechtsgeschichtliche Entwickelung in Deutschland.

§ 3. Deutsches Recht vor der Constitutio Criminalis Carolina. Es ist nur eine zivilprozessuale, aber keine strafprozessuale Widerklage bekannt. . . . . 14—15

§ 4. Das Recht der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. Die Frage der Zulässigkeit der Widerklage wird von Pfotenhauer und Boehmer bejaht. Die herrschende Meinung verneinte sie und zwar mit Recht. . . . . 15—18

Seite

§ 5. Das gemeine Zivilprozeßrecht. Weite Anwendung der (zivilprozessualen) Widerklage. Keine Konnexität gefordert. Teilung der Injurien in atroces — auf den Strafprozeßweg — und in leves — auf den Zivilprozeßweg — zur Verfolgung überwiesen. Widerklage wegen wechselseitiger Beleidigungen nicht zugelassen. Umfassender Gebrauch von Retorsion und Kompensation. . . . . 18—22

§ 6. Das 19. Jahrhundert. Der moderne reformierte Strafprozeß. In dieses Zeitalter, in welchem das Inquisitionsprinzip dem Akkusationsprinzipe allmählich weichen mußte, fällt die Entstehungszeit der eigentlichen strafprozessualen Widerklage. I. Entwickelung in Bayern: der Codex iuris bavarici criminalis, Feuerbachs Strafgesetzbuch von 1813 (enthält keine Widerklage). Entwurf von 1831, revidiertes Strafgesetzbuch von 1827/28 (Entwurf). Letztere Entwürfe sehr fortschrittlich gehalten. Eine Widerklage enthält auch das Strafgesetzbuch von 1861 noch nicht. Doch erklärte sie der Kassationshof für zulässig (1864). Entwurf von 1870. Verhältnisse in der Pfalz. II. Preußen: Vorbereitung durch das Strafgesetzbuch von 1851. Das Obertribunal hält die Widerklage für zulässig. Deren Zulassung in der Prozeßordnung von 1867. . . . . 22—29

II. Hauptteil.

Die Widerklage nach § 428 Reichsstrafprozessordnung . . . 32—101

1. Abschnitt.

Das Anwendungsgebiet der Widerklage.

§ 7. Zulässigkeit der Widerklage. Eine Widerklage kann nur einer Privatklage entgegengesetzt werden. Sie ist zulässig bei wechselseitigen Beleidigungen und Körperverletzungen, wenn sie auf Antrag verfolgbar sind. Körperverletzungen: leichte vorsätzliche und fahrlässige. Beleidigungen: Die Fälle der §§ 185, 186, 187 R.St.G.B. Sie ist auch zulässig bei Amtsehrenbeleidigungen, dagegen nicht bei § 189 a. a. O., auch nicht bei §§ 95, 97, 99, 101, 197. . . . . 32—36

§ 8. Das Erfordernis der Wechselseitigkeit. Kläger und Widerkläger müssen Subjekt und Objekt der beiderseitigen Handlungen, Verletzer und Verletzter zugleich sein. Ein engerer Zusammenhang tat- oder ursächlicher Natur kann nicht gefordert werden. . . . . 36—41

§ 9. Gleichartigkeit der beiderseitigen Handlungen. Zeitliche Grenzen der Widerklage. Gleichartigkeit der beiderseits vorgefallenen Taten ist für die Widerklage nicht erforderlich. Die mit der Widerklage zu rügende Handlung kann sich auch nach Eröffnung des Hauptver-

Seite

fahrens über die Privatklage ereignet haben. Geschah sie vorher, so braucht die dreimonatliche Antragsfrist nicht eingehalten zu werden, es genügt Einhaltung der fünfjährigen Verjährungsfrist. . . . . 41—43

§ 10. Das Verhältnis des § 428 R.St.P.O. zu dem § 198 R.St.G.B. Zwischen beiden Paragraphen bestehen Beziehungen. Die Widerklage ist immer nur zulässig, niemals notwendig. . . . . 44—45

2. Abschnitt.

Von den Prozesssubjekten. Teilnahme anderweitiger Personen am Verfahren.

§ 11. Das Prozeßgericht. Durch die Widerklage wird ein forum reconventionis begründet. Ausnahme hinsichtlich der Zuständigkeit bei Pressedelikten. In Bayern verbleibt es regelmäßig beim gewöhnlichen Verfahren. . . . 46—48

§ 12. Der Widerkläger. Zur Widerklage ist nur der prozeßfähige „Beschuldigte“ selbständig legitimiert. Auch der selbständig zum Strafantrag berechtigte über 18 Jahre alte Minderjährige ist nicht selbst zur Erhebung der Widerklage berechtigt. Doch ist derselbe wie die übrigen Prozeßunfähigen auf Grund zulässiger Klageerhebung eigentlicher Privat- oder Widerkläger. Der Fall des § 414 Absatz II. . . . . 48—54

§ 13. Der mit der Widerklage Belangte. Mit der Widerklage kann nur der Privatkläger belangt werden, aber nur, wenn wechselseitige Handlungen vorliegen. Sie kann bei mehreren Privatklägern nach Belieben auch nur gegen einen derselben erhoben werden. . . . . 54—55

§ 14. Beitritt zur Widerklage. Rechtskraftwirkung der Widerklage. Die Vorschriften des § 415 R.St.P.O. finden auf die Widerklage entsprechende Anwendung. § 415 Abs. III ist hinsichtlich der Widerklage in folgender Weise auszulegen unter der Voraussetzung, daß dieselbe Handlung vorliegt: Konsumtion des Strafklagerechts tritt ein, wenn außer dem Verletzten noch ein anderweiter selbständig strafantrag- bzw. klageberechtigter Nichtverletzter vorhanden ist, sowie dann, wenn zwar mehrere Verletzte vorhanden sind, die aber zugleich auch als Mitangeklagte in Betracht kommen. Rechtskraft tritt nicht ein, wenn in Ansehung der der Widerklage zu Grunde liegenden Handlung mehrere Mitverletzte außer dem Angeklagten da sind, diesen Mitverletzten gegenüber, wenn sie außerhalb des Verfahrens stehen. Form des Beitritts. 56—61

Seite

§ 15. Rechte der Staatsanwaltschaft. Die Staatsanwaltschaft kann 1. im Verfahren in jeglicher Form durch Stellung von Anträgen etc. mitwirken und 2. kann sie das Verfahren übernehmen. Erfolgt die Uebernahme vor Eröffnung des Hauptverfahrens über die Privatklage bzw. Zulassung der Widerklage, so ist das Verfahren einzustellen und vom Staatsanwalte öffentliche Klage vor dem Landgerichte zu erheben. Das letztere kann aber die Sache eventuell wieder zurückverweisen. Erfolgt die Uebernahme nach der Zulassung der Klage, so steht nur eine Succession in Frage, das bisherige Verfahren bleibt bestehen, es wird weiter vor dem bisher befaßten Gericht verhandelt. Uebernahme der Haupt- und Widerklage zugleich, Uebernahme der Widerklage ohne die Vorklage, Uebernahme der Hauptklage ohne Widerklage. . . . . 61—69

3. Abschnitt.

Das Verfahren auf erhobene Widerklage.

§ 16. Sühneversuch. Kostenvorschuß. Bei der Widerklage entfällt sowohl der Sühneversuch, als auch die Verpflichtung zum Kostenvorschuß. . . . . 69—70

§ 17. Die Erhebungsform der Widerklage. Bei Klageerhebung in der Hauptverhandlung selbst genügt mündliche, formlose Erklärung, welche aber zu Protokoll zu nehmen ist. Wird die Widerklage vor der Hauptverhandlung erhoben, so ist schriftliche Form schon im Interesse aktenmäßiger Feststellung geboten; eine bestimmte Form, insbesondere diejenige des § 421, ist nicht erforderlich. Zeitpunkt der Erhebung. . . . . 70—73

§ 18. Prüfung des Klageantrags. Einleitende Maßnahmen des Gerichts vor Beschlußfassung. Wann ist Zurückweisung der Widerklage statthaft? Die Prüfung materiell-rechtlicher Voraussetzungen läßt sich beim Privatklageverfahren nicht so leicht vornehmen wie beim Regelverfahren. Eine Zurückweisung aus solchen Gründen ist daher nur ganz ausnahmsweise, wenn die Unrichtigkeit der Klage sich ohne weiteres ergibt, gestattet. Dagegen ist die Klage auf das Vorliegen der formell-rechtlichen Voraussetzungen zu prüfen und gegebenenfalls zurückzuweisen. . . . . 73—77

§ 19. Besondere Fälle der Zurückweisung der Widerklage. Die Zurückweisung der Privatklage ist auf die Rechtsgültigkeit einer Widerklage ohne Einfluß, es sei denn, die Zurückweisung geschah mangels Vorliegens einer gesetzlichen Voraussetzung, insbesondere wegen Versäumung

Seite

der Antragsfrist. Die Widerklage setzt eine rechtsbeständige Vorklage voraus. . . . . 77—78

§ 20. Gesetzliche Fristen. Erklärungs- und Ladungsfrist können eingehalten werden, wenn die Widerklage vor der Hauptverhandlung erhoben wurde. Ist sie in derselben erhoben, so kann dem Angeklagten ein gesetzlicher Anspruch auf beide Fristen nicht zugebilligt werden. Erscheinen bezüglich der Widerklage Informationen durch den (Vor-) Privatkläger geboten, so wird die Verhandlung auf Grund des § 245 St.P.O. ausgesetzt (auch diejenige über die Hauptklage). Sonst wird sogleich über die Widerklage verhandelt. 79—81

§ 21. Bescheidung der Widerklage durch das Gericht. Wird die Widerklage zurückgewiesen, so erfolgt bei Erhebung vor der Hauptverhandlung Zurückweisung durch besonderen Beschluß, bei Erhebung innerhalb der Hauptverhandlung Abweisung im Endurteile über die Vorklage. Ueber die Form der zulassenden Entscheidung gehen die Meinungen auseinander. Ein Beschluß braucht nicht zu ergehen, es wird „befunden". . . . . 81—84

§ 22. Das weitere Verfahren über die Widerklage. Es richtet sich nach den Bestimmungen über das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage, doch mit Ausnahmen. Untersuchungshaft kann nicht verhängt werden. Beweiserhebung. Der Widerkläger kann nicht als Zeuge vernommen werden. . . . . 84—87

§ 23. Erlöschen der Widerklage.

Sie erlöscht:

I. Durch Formalurteil.
II. Durch Vergleich.
III. Durch den Tod des Widerklägers.
IV. Durch Uebernahme der Verfolgung seitens der Staatsanwaltschaft. Form der Uebernahme.
V. Durch Zurücknahme. Erörterung des Verhältnisses zwischen Zurückziehung des Strafantrags und derjenigen der Widerklage. . . . . 87—93

§ 24. Die Kosten des Verfahrens. Kosten bei Abweisung, Zurücknahme der Klage, bei beiderseitiger Verurteilung, Freisprechung, bei Uebernahme durch die Staatsanwaltschaft. 93—95

§ 25. Rechtsmittel. Solche ergreifen nur diejenige Sache, in der sie eingelegt sind. Rechtsmittel des Privatklägers und Widerklägers insbesondere. Beschwerde gegen den die Widerklage abweisenden Beschluß. Der Privatkläger kann nicht Rechtsmittel zu Gunsten des Angeklagten einlegen. 95—98

Schlußbemerkungen . . . . . 99—101

Einleitung.

Es ist eine Grundregel der Reichsstrafprozeßordnung, daß das Strafverfolgungsrecht im Wege der öffentlichen Klage, der Staatsklage, durch das gesetzlich hiezu berufene Organ, die Staatsanwaltschaft, ausgeübt wird. Eine Ausnahme von diesem Grundsatze ist im ersten Abschnitt des fünften Buches der St.P.O. zu Gunsten der „Privatklage" gemacht worden.

Beleidigungen und Körperverletzungen können nämlich, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt, von dem Verletzten bzw. dem neben demselben selbständig auf Bestrafung anzutragen Berechtigten oder dem gesetzlichen Vertreter im Wege der Privatklage verfolgt werden, ohne daß es einer vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf (§ 414 St.P.O.).

Ob diese keineswegs allgemein gebilligte Durchbrechung des Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft an und für sich gerechtfertigt ist, soll hier nicht erörtert werden, jedenfalls ist sie es vom Standpunkte der Praxis aus. Denn die in Frage stehenden Delikte sind solch geartete, deren Verfolgung regelmäßig nicht so sehr im öffentlichen Interesse[1]) als im Privatinteresse des Verletzten geboten erscheint. Die Verfolgung kann daher unbedenklich dem Verletzten selbst oder dem anstelle desselben oder neben demselben hiezu Befugten überlassen werden, um so mehr als Beleidigungen und leichte Körperverletzungen

[1]) Sollte ausnahmsweise dieser Fall eintreten, so kann gemäß § 417 St.P.O. die Staatsanwaltschaft in jeder Lage der Sache bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils die Verfolgung übernehmen.

sich bekanntermaßen und begreiflicherweise außerordentlich zahlreich ereignen.

Infolge des Ausscheidens der Staatsanwaltschaft ergeben sich nun im Verfahren auf erhobene Privatklage wesentliche Abweichungen vom regulären Strafverfahren, Abweichungen, welche dasselbe, oberflächlich betrachtet, dem Verfahren der Zivilprozeßordnung nicht unähnlich erscheinen lassen. Es stehen sich Privatpersonen, dem durch die Privatklage Belangten ein Privatankläger gegenüber. Will letzterer, daß seine Klage durchgeführt werde, so muß er vor allen Dingen analog der Verpflichtung des Klägers im Zivilprozesse die zur Durchführung der Strafverfolgung notwendigen Mittel bereit stellen. Auch sonst erschien es teils notwendig, teils aus praktischen Rücksichten geboten, zivilprozessuale Grundsätze auf das Privatklageverfahren zu übertragen. Insbesondere ist dem Verletzten bzw. dem Privatkläger das Recht zugestanden, die Privatklage bis zur Verkündung des Urteils in zweiter Instanz zurückzuziehen[1]), eine Verfügungsfreiheit, die dem Strafprozesse mit Recht sonst ganz unbekannt ist. Aber auch in entschieden unangebrachter Art und Weise hat man Straf- und Zivilprozeß miteinander verbunden oder vielmehr, wie man hier wohl mit Recht sagen kann, miteinander verquickt. So sind in einem der wichtigsten Punkte, der Befugnis zur Erhebung der Privatklage, die diesbezüglichen Bestimmungen der St.P.O. nicht in Einklang gesetzt worden mit den entsprechenden des Reichsstrafgesetzbuchs über die Befugnis zur Strafantragstellung — was doch in Anbetracht der Tatsache, daß es Aufgabe einer Prozeßordnung nicht ist, materiellrechtliche Bestimmungen zu ändern, sondern nur die zu deren Durchführung nötigen Mittel und Prozeßformen zu schaffen, hier das einzig richtige gewesen wäre,[2]) — es ist vielmehr dem 18 Jahre alten nach Maßgabe des Strafgesetzbuches selbständig zur Stellung des Strafantrages Berechtigten Minderjährigen die Befugnis zur Erhebung der Privatklage versagt und hiefür aus einem für ein Strafverfahren als solches ganz belanglosen Grunde[3]) das Erfordernis der Prozeßfähigkeit statuiert

[1]) § 431 St.P.O.

[2]) v. Schwarze Erörterungen S. 28.

[3]) Der mit der Klageerhebung verbundenen Entstehung vermögensrechtlicher Verbindlichkeiten.

worden, sodaß klageberechtigt in unserem Falle einzig und allein der gesetzliche Vertreter ist. Dazu kommt schließlich noch, daß im Gesetze selbst dem das Privatklageverfahren behandelnden Abschnitte die Bezeichnung Privatklage vorangesetzt ist.

Trotz alledem wäre es aber vollkommen falsch, in dem Privatklageverfahren ein dem Zivilprozesse verwandtes Verfahren zu erblicken. Im Gegenteil, es ist dasselbe seinem ganzen Wesen nach ein reines Strafverfahren; daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Strafverfolgung in die Hände von Privatpersonen gelegt ist, noch auch der, daß mehrfach zivilprozessuale Grundsätze auf das Privatklageverfahren Anwendung finden. Denn Gegenstand des Privatklageverfahrens ist nicht etwa ein privater Anspruch wie im Zivilprozesse, sondern nicht anders wie im Verfahren auf öffentliche Klage ein staatlicher Strafanspruch.[1]) Maßgebend für die Durchführung dieses Anspruches sind lediglich die Bestimmungen der Strafprozeßordnung und zwar in erster Linie die im ersten Abschnitt des fünften Buches zusammengestellten von den allgemeinen Normen abweichenden Vorschriften, des weiteren aber die ersteren genau so, wie bei einer öffentlichen Anklage auch. Ein Zurückgreifen auf die Zivilprozeßordnung bei Streitfragen — solcher gibt es ja genug! — ist dagegen unstatthaft in jeder Beziehung, es sei denn, daß es sich dabei um Normen handele, die im Gesetze selbst dem Zivilprozeß entnommen sind.

Im einzelnen äußert sich das Hervorragen des Zivilprozesses auf das Privatklageverfahren in folgenden Momenten:

1. Der Privatkläger hat für jede Instanz einen Gebührenvorschuß zu leisten.[2])

2. Ihm obliegt ferner die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung unter denselben Voraussetzungen, unter welchen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der Kläger auf Verlangen des Beklagten Sicherheit wegen der Prozeßkosten zu leisten hat.[3])

[1]) Bennecke-Beling S. 626. — Man hätte daher auch, wie mehrere Schriftsteller (vgl. Dochow in Holtzendorff's Handbuch S. 356, Holtzendorff's Rechtslexikon S. 175, von Schwarze Erörterungen S. 28) mit Recht annehmen, besser die Bezeichnung Privatanklage gewählt.

[2]) § 83 des Gerichtskostengesetzes, § 85 das.

[3]) § 419 St.P.O. — §§ 110, 111 C.P.O.

3. Bei Beleidigungen ist vielfach ein obligatorischer Sühneversuch vorgeschrieben.[1])

4. Es kann das Armenrecht nach Maßgabe der Bestimmungen über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten bewilligt werden.[2])

5. Wird der Privatklage nicht entsprochen, so treffen den Privatkläger die Kosten des Verfahrens als unterliegende Partei[3]).

6. Der Tod des Privatklägers hat die Einstellung des Verfahrens zur Folge.[4])

7. Endlich hat man — hier insbesondere handelt es sich um eine speziell dem Zivilprozesse eigentümliche Einrichtung — das Institut der Widerklage auf den Strafprozeß übertragen.[5])

Der mit der Privatklage Belangte kann nämlich bei Beleidigungen und Körperverletzungen unter der Voraussetzung, daß dieselben „wechselseitig“[6]) sind, bis zur Beendigung der Schlußverträge in erster Instanz mittels einer Widerklage die Bestrafung des Klägers beantragen. Ueber Klage und Widerklage ist gleichzeitig zu erkennen. Es entsteht also ein doppeltes Prozeßrechtsverhältnis: Der Privatkläger sowohl als der mit der Privatklage belangte stehen sich in ein- und demselben Verfahren zugleich als Ankläger und Angeklagter gegenüber. Voraussetzung der Widerklage ist es nicht, daß das Gericht der Hauptklage schon an sich in Ansehung der durch die Widerklage gerügten Handlung die örtliche Zuständigkeit besitzt, diese Zuständigkeit wird, wenn sie nicht schon zuvor vorhanden war, durch die Erhebung einer zulässigen Widerklage auf Grund des Gerichtsstandes der Widerklage des forum reconventionis begründet, vorausgesetzt natürlich, daß solche Handlungen in Frage stehen, die im Wege des Privatklageverfahrens verfolgbar sind.[7]) Die Widerklage kann bis zur „Beendigung der Schlußverträge in

---

[1]) § 420 St.P.O. — §§ 296, 609 C.P.O.

[2]) § 419 Abs. III St.P.O. — §§ 114 C.P.O. ff.

[3]) § 503 Abs. II St.P.O. § 91 C.P.O.

[4]) § 433 Abs. II, St.P.O., vgl. auch Abs. II und dazu § 239 Abs. I C.P.O.

[5]) § 428 St.P.O., § 33 C.P.O.

[6]) Ueber den Begriff der Wechselseitigkeit s. unten.

[7]) Im Falle des § 33 C.P.O. wird das forum reconventionis dann begründet, wenn die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichts der Vorklage für den Gegenanspruch, wenn er durch besondere Klage verfolgt würde, durch Vereinbarung (§§ 38—40 a. a. O.) herstellbar wäre.

erster Instanz“ d. i. nicht nur vor, sondern auch während und in der Hauptverhandlung selbst erhoben werden. Ferner leiden die §§ 419—421 St.P.O. (Vorschriften über Sicherheitsleistung[1]), Sühneversuch und Form der Erhebung der Klage) auf sie keine Anwendung.[2]) Die Widerklage ist also eine in vielfacher Beziehung privilegierte Klage, dessen ungeachtet aber ihrem ganzen juristischen Wesen nach eine Privatklage, so daß auf sie unbeschadet der durch ihre prozessualen Eigentümlichkeiten bedingten abweichenden Behandlung die für das Privatklageverfahren im allgemeinen geltenden Grundsätze Anwendung zu finden haben. Die Widerklage kann man als die Privatklage des durch eine Privatklage Verfolgten bezeichnen[3]).

Welchen Zweck will der Gesetzgeber mit dieser Widerklage verfolgen? Worin liegt ihre rechtliche Bedeutung?

Durch die Zulassung der Widerklage soll vornehmlich die Verminderung[4]) der Zahl der Einzelprivatklagen erreicht werden. Dies geschieht dadurch, daß dem Angeklagten, soferne sich der Privatkläger ihm gegenüber vergangen haben sollte, Gelegenheit gegeben wird, statt eine gesonderte Klage[5]) anzustrengen, unter erheblichen Erleichterungen seine Klage in dem bereits anhängigen Verfahren anzubringen, sodaß die beiderseitigen Handlungen gleichzeitig in einem Verfahren erledigt, in einem Urteile abgeurteilt werden können. Da ferner gegenseitige Beleidigungen oder Körperverletzungen sehr häufig einem gemeinsamen Anlasse entspringen,[6]) aber auch sonst regelmäßig in irgend einem engeren oder loseren Zusammenhange stehen dürften, so wird weiter eine erschöpfende rechtliche Würdigung der Streitfälle durch eine gemeinsame Verhandlung derselben zweifellos in höherem Maße garantiert als im

[1]) vgl. § 110 Abs. II Ziff. 3 C.P.O.

[2]) s. unten.

[3]) Glaser S. 22.

[4]) Welche um so erstrebenswerter ist, als die in Frage kommenden Delikte außerordentlich häufig vorkommen.

[5]) Doch ist auch eine solche statthaft, weil die Widerklage keine notwendige ist. s. u.

[6]) Solche Anlässe beziehungsweise Ursachen können in den verschiedenartigsten Lebensgebieten gegeben sein. Sie können in Familienverhältnissen, (man denke z. B. an die so häufigen Familienfeindschaften!) wie im öffentlichen Leben (z. B. Politik) gegeben sein.

Wege der einzelnen getrennten Aburteilung. Auch wird dadurch die Wiederholung von Beweisaufnahmen, welche im Falle nicht gemeinsamer Durchführung der mehreren Rechtsstreite unter Umständen eintreten müßte, von vornherein ausgeschlossen, in Anbetracht der Tatsache, daß gerade in Privatklagesachen erfahrungsgemäß umfangreiche Beweisaufnahmen nicht selten sind, ein nicht zu unterschätzendes Moment.

Das Widerklageverfahren muß nach alledem als eine praktisch wichtige prozessuale Einrichtung angesehen werden. Es ist daher erklärlich, daß man sich mit der Verwirklichung des Widerklagegedankens schon in früher Zeit beschäftigte — es tritt allerdings bis in die neuere Zeit dabei der Strafprozeß vor dem Zivilprozeß zurück — und daß ein Volk wie die Römer es darin bereits zu einem hohem Grade der Vervollkommnung brachte.

Bevor auf die Behandlung der Widerklage nach § 428 St.P.O. eingegangen wird, soll im folgenden vorerst in Kürze die rechtsgeschichtliche Entwickelung der Widerklage erörtert werden.

I. Hauptteil.

Rechtsgeschichtlicher Entwickelungsgang der Widerklage.

1. Abschnitt.

§ 1.

Römisches Recht.

I. Römischer Strafprozeß.

Obwohl der römische Strafprozeß ein Privatanklageprozeß war, war dem Angeklagten dennoch nicht das Recht zugestanden, seinerseits den Privatankläger wegen einer ihm — dem Angeklagten — zugefügten strafbaren Handlung irgend welcher Art mit einer Gegenklage zu belangen oder gar die gleichzeitige Aburteilung der Handlung des Anklägers in dem bereits anhängigen Verfahren zu begehren. Solche Rechte wären schon deshalb undenkbar, weil dem Angeklagten als solchen die Rechte eines unbescholtenen Bürgers, daher auch die Befugnis zur Anklageerhebung, entzogen sind. Eine Widerklage läge aber selbst dann, wenn eine Gegenklage und deren Vereinigung mit der bereits anhängigen Anklagesache zulässig wäre, nicht vor, weil es sich in diesem Falle um Prozeße zwischen verschiedenen Parteien handeln würde: denn der Angeklagte erschiene nur in der gegen ihn gerichteten Anklage in eigner Person, in seiner Gegenanklage aber nur als Vertreter des Staates, desgleichen würde der Ankläger teils als Vertreter des Staates hinsichtlich

der Anklage, teils in eigner Person bei der Gegenanklage auftreten. *Quintilian*[1]) erwähnt zwar eine mutua accusatio, wonach derjenige, welcher zuerst postuliert wurde, seinerseits den Gegner postulieren konnte. Hier erfolgte jedoch nur eine Prüfung beider Anklagen, eventuell sogar in gesondertem Vorverfahren mit dem Ergebnis, daß zunächst nur die schwerere Anklage zugelassen wurde; ein verbundenes Verfahren über beide Sachen war ausgeschlossen.

In einem bestimmten Falle konnte allerdings auch nach Eröffnung des Hauptverfahrens auf diesbezüglichen Antrag des Angeklagten Bestrafung des Anklägers in demselben Verfahren erfolgen, nämlich dann, wenn sich letzterer der calumnia schuldig machte d. h. wenn er, obgleich persönlich von der Unschuld des Angeklagten überzeugt, dessen ungeachtet die Anklage gegen denselben erhob.[2]) Auf Antrag des Angeklagten wurde gleich nach Beendigung des ersten Prozesses, ohne daß ein besonderes iudicium stattfand, im Anschluß an den ersten Prozeß von denselben Richtern über die klägerische calumnia entschieden.[3]) Doch war in allen Fällen, in denen die Strafe der calumnia Anwendung finden sollte, ein gesondertes Urteil erforderlich.[4])

Diese Verfahrensart ist in mehrfacher Beziehung dem Widerklageverfahren verwandt: In beiden Fällen muß ein Vorprozeß anhängig sein, jede der Parteien ist Ankläger und Angeklagter zugleich; hier wie dort wird widerklagender — keiner besonderen Form bedürfender — Antrag gestellt, auch findet kein besonderes Verfahren statt. Diese Aehnlichkeiten sind aber rein äußerliche; in Wirklichkeit sind Widerklage und kalumniatorisches Verfahren grundverschiedene Begriffe. Erstere ist ein freies Recht des Angeklagten, die der Haupt- und Widerklage zu Grunde liegenden Straftaten sind selbständige Delikte, welche nach freier Wahl auch mit gesonderten Klagen verfolgt werden können. Das Gegenteil trifft zu bei der calumnia. Sie war mit Strafe bedroht,

---

[1]) Planck, Mehrheit der Rechtsstr. S. 96. (S. l. l. § 4).

[2]) L. 1. § 1. 3. ad. S. C. Turpill. L. 9. 10. C. de calumniator.

[3]) Ueber die Art der Strafe s. Geib Gesch. d. röm. Crim. Proz. S. 291 ff., 577 ff.

[4]) Geib, a. a. O. S. 297.

um den Angeklagten vor offenbar verleumderischen Anschuldigungen zu schützen (ein Schutz, der besonders in der späteren Zeit bei der stetig wachsenden Sittenverderbnis notwendig war). Sie ist also keine selbständige strafbare Handlung im obigen Sinne, sondern ein bedingtes Delikt, weil ihre Entstehung an das Vorhandensein der (falschen) Erstanklage geknüpft ist.[1]) Demgemäß betrachtete man auch ihre Aburteilung als etwas selbstverständlich zum Hauptprozesse gehöriges, als einen Bestandteil desselben. Des weiteren kam es auf den Willen des Angeklagten bei Untersuchung und Bestrafung der calumnia gar nicht an trotz dessen Befugnis auf Stellung des Antrags auf Bestrafung; denn nach allgemeiner Auffassung war diese Untersuchung und Bestrafung Ausfluß der richterlichen Amtsgewalt. Ueberdies pflegte man auch der Anklage (der subscriptio in crimen) zugleich auch die Bedeutung beizulegen, daß sich der Ankläger von vornherein auch der Strafe der calumnia unterziehe, sodaß also ohne jegliches Zutun des Angeklagten ein Prozeß entweder mit dessen Verurteilung wegen der ihm zur Last gelegten Tat oder aber mit der Verurteilung des kalumniierenden Anklägers endete. In späterer Zeit erblickte man in der calumnia gar nur eine im Kriminalverfahren begangene Ungebührlichkeit, zu deren Ahndung der Richter ohne weiteres befugt war.[2])

II. Römischer Zivilprozeß.

Der zivilprozessuale Charakter der Widerklage zeigt sich in hohem Maße darin, daß der römische Strafprozeß, obwohl er aus-

[1]) Planck a. a. O. S. 53.

[2]) Der calumnia verwandt und mit ihr zusammengehörig war eine Gruppe anderer Handlungen, welche aber in teilweisem Gegensatze zu derselben nicht speziell zum Schutze des Angeklagten, sondern im Interesse der Reinhaltung der Rechtspflege von unlauteren und rechtswidrigen Eingriffen unter Strafe gestellt wurden. Es sind die praevaricatio (der Ankläger setzte äußerlich die Anklage fort, während er insgeheim den Angeklagten zwecks Entziehung von der Strafe begünstigte), die tergiversatio (der Rücktritt des Anklägers von der Anklage, während es nur an ihm lag, die letztere fortzusetzen). Später kam hinzu das crimen falsi (die Beschuldigung der Erzeugung falscher Beweismittel). Im großen und ganzen wurde auch bei diesen Delikten wie bei der calumnia verfahren und gilt das über diese gesagte. Vgl. Geib a. a. O. S .251 ff., über das Ganze auch Zachariae Handbuch I S. 97 und 378.

gesprochener Privatanklageprozeß war, eine Widerklage nicht kennt, daß sich demgegenüber im Zivilprozesse schon sehr frühzeitig die Anfänge einer solchen vorfinden, welche dann in stetig fortschreitender Entwickelung eine vollkommene Ausbildung des Widerklageverfahrens gezeitigt haben.

Zunächst interessieren uns hier zwei von *Gaius* verzeichnete Verfahrensarten, ein calumniae iudicium und ein contrarium iudicium.[1]) Ersteres ist eine Widerklage für den Fall, daß der Kläger wider besseres Wissen, nur um den Gegner zu belästigen, die Klage erhoben hatte. Gewöhnlich wurde in diesem Falle, ohne daß ein besonderes Verfahren notwendig war, vor dem Richter des Erstprozesses verhandelt und über die calumnia zugleich in dem die Klage abweisenden Endurteile entschieden. Bemerkenswert ist noch, daß ein Verzicht auf den Prozeß vor Erlassung des Endurteils auf die Fortsetzung der Verhandlung bezüglich der calumnia ohne Einfluß war. In gleicher Weise wurde auch beim contrarium iudicium verfahren, einer Widerklage für den Fall des Unterliegens schlechthin. Dasselbe fand nur in wenigen Fällen statt, darunter aber bei der iniuriarum actio (Gai N. § 177). Gleichzeitig wird aber von Gains schon eine damnatio extra ordinem also ohne iudicium ohne eine sententia genannt.[2]) Der Zweck dieser „Widerklagen" ist jedoch von demjenigen einer wirklichen vollständig verschieden. Es liegt denselben noch nicht eine Gegenforderung des Beklagten bzw. eine Injurie des Klägers zu Grunde. Die Verurteilung[3]) des kalumniierenden bzw. unterliegenden Klägers trägt vielmehr den Charakter eines Strafmittels; auf die Bestrafung des böswilligen oder leichtfertigen Klägers kam es in erster Linie an.[4])

---

[1]) Gai IV. § 174: Actoris quoque calumnia coërcetur modo calumniae iudicio, modo contrario. — Vgl. aber auch Planck S. 47 Anm. 11.

[2]) L. 43 de iniur.

[3]) welche darin bestand, daß der Kläger den 10. bzw. 4. Teil des Streitobjekts, bei Statusklagen eine öffentliche Strafe entrichten mußte (beim calumniae iudicium), den 10. oder 5. Teil des Streitobjekts beim contrarium iudicium,

[4]) So blieb es auch in späterer Zeit. Es trat an Stelle des cal. iud. — das contr. iud. scheint bald außer Uebung gekommen zu sein — zu Justinians Zeiten die Verurteilung des wider besseres Wissen Klagenden in alle Schäden und Kosten von Amtswegen ev. auch ohne einen widerklagenden Antrag.

Unmittelbar von dem calumniae und contrarium iudicium, in welchen wir vielleicht die erste Andeutung des Widerklagegedankens, allerdings in sehr unbestimmter Form, erblicken dürfen, werden wir vor die Tatsache der — wenigstens im großen und ganzen — fertigen ersten Widerklage gestellt und zwar für eine frühe Zeit. Nach *Papinian*[1]) (150—212), *Modestinus*[2]) und anderen Juristen war die Verbindung mehrerer Klagen in der Weise zulässig, daß der Beklagte gegen den aufgetretenen Kläger einen Gegenanspruch — eine sog. mutua petitio — behufs verbundener Verhandlung der beiderseitigen Klagen vor demselben iudex geltend machen konnte. War die mutua petitio des Beklagten begründet, so hatte der Richter — nach *Papinian* (1. Anm. 10) — nicht nur den Beklagten freizusprechen — dies wäre schon die Folge der bloßen Kompensation gewesen, — sondern er mußte sogar, sofern sich bei Vergleichung der Forderung und der Gegenforderung ein Ueberschuß der letzteren herausstellte, den Kläger auch noch zur Bezahlung dieses Ueberschusses verurteilen. Ferner erging über die beiden Prozesse eine sententia.[3]) Der besondere Gerichtsstand der Widerklage scheint zu dieser Zeit allerdings noch nicht bekannt gewesen zu sein. Denn es wird vorläufig noch verlangt, daß der Richter schon vor der Vereinigung der beiden Klagen Zuständigkeit sowohl hinsichtlich der Hauptklage als auch der mutua petitio besitzen müsse; eine weitere einschränkende Bestimmung war, daß beide Klagen nur gleichzeitig angebracht werden konnten.[4])

Seine schließliche Ausgestaltung erhielt das Widerklageverfahren durch *Justinian.* Er traf zunächst eine erweiternde Anordnung dem bisherigen Rechtszustande gegenüber, indem er den

---

[1]) Wie aus L. 14. C. d. sentent. et interloc hervorgeht.

[2]) L. 23. depos. Modestin. (Collat. L. L. Moss. et Rom. X. § 2): Actione depositi conventus servo constituto cibariorum nomine apud eundem iudicem utiliter experietur. S. ferner Planck S. 76 ff.; auch Quintilian sagt: privata iudicia saepe unum iudicem habere multis et diversis formulis solent. Diese Bestimmung bezieht sich allerdings auch auf den Fall der Verbindung mehrerer Klagen des Klägers gegen den Beklagten. Quint. inst. or. III. 10. § 1.

[3]) Planck S. 91 ff.

[4]) Planck S. 70 ff.

Gerichtsstand der Widerklage schuf.[1]) Er erkennt zunächst den bereits erwähnten Satz *Papinians* an, der Richter solle zur Verurteilung des Klägers befugt sein, wenn sich eine Gegenverpflichtung desselben an den Beklagten herausstelle, und erweitert denselben dahin, daß diese Verurteilung nicht durch die Einwendung des Klägers gehindert werden solle, der angerufene Richter sei nicht zuständig für ihn, m. a. W. der Kläger solle der Einrede der Unzuständigkeit bezüglich der Widerklage nunmehr verlustig gehen. Diese Wirkung soll aber nicht bei jeder beliebigen Gegenklage eintreten, sondern nur dann, wenn Haupt- und Widerklage aus demselben Rechtsverhältnisse hervorgehen, wie aus den Worten si ex contrario obnoxius fuerit inventus insbesondere aus denen am Schlusse in eodem negotio erhellt.[2]) *Justinian* scheint dem Widerklageverfahren große Bedeutung beigemessen zu haben. Denn später hat er sogar einen gewissen Zwang statuiert, indem er bestimmte,[3]) daß der Beklagte, solange der Rechtsstreit über die Vorklage anhängig sei, den Kläger mit einer Gegenklage nur bei dem Richter der Vorklage belangen könne; erst nach Beendigung der Vorklage dürfe er den früheren Kläger anderswo verklagen.

Bei gegenseitigen Beleidigungen war aber eine Widerklage wegen der iniuria des Klägers behufs verbundener Prozeßführung nach justinianischem Rechte ebensowenig wie im früheren Rechte ge-

[1]) L. 14. C. d. sentent. et interloc: Quum Papinianus summi ingenii vir in Quaestionibus suis, rite disposuerit, non solum iudicem de absolutione rei iudicare, sed et ipsum actorem, si e contrario obnoxius fuerit inventus, condemnare, huius modi sententiam non solum roborandam, sed etiam augendam esse sancimus, ut liceat iudici vel antra ferre sententiam, et aliquid eum daturum vel facturum pronuntiare, nulla ei opponenda exceptione, quod non competens iudex agentis esse cognoscatur. Cuius enim in agendo observat arbitrium, eum habere et contra se iudicem in eodem negotio non dediquetur. — Es wird zwar behauptet, daß bereits in einer restituierten Stelle der Basiliken des Kaisers Zeno (L. 5. rest. C. d. fructib. et lit. exp.) des Gerichtsstands der Widerklage Erwähnung geschehen sein soll und daraus gefolgert, daß derselbe zu jener Zeit schon im Gerichtsgebrauche ganz gebräuchlich gewesen sei; dies ist wohl kaum richtig; Justinian hätte es ja dann nicht mehr nötig gehabt, das als neu einzuführen, was schon unter Zeno bestanden hätte.

[2]) Auch die Widerklage unserer C. P. O. verlangt einen rechtlichen Zusammenhang.

[3]) Nov. 96 cap. 2.

stattet, eine Tatsache, die angesichts des soeben gesagten füglich als sehr merkwürdig bezeichnet werden darf. Denn einerseits lag, nachdem im römischen Rechte die Injurie als ausgesprochenes Privatdelikt aufgefaßt wird, der Erhebung einer Widerklage hiewegen ein rechtliches Hindernis nicht mehr im Wege,[1]) andererseits mußte aber m. E. der Wunsch nach Einbürgerung der Widerklage[2]) nicht zum wenigsten bei Injurienprozessen rege werden, da der Begriff der Injurie von der römischen Jurisprudenz sehr weit ausgebildet wurde, dementsprechend die Zahl der Injurienprozesse, die nach der Art der in Frage stehenden Delikte auch unter anderweitigen Umständen eine sehr große gewesen sein, im Geltungsgebiete des römischen Rechtes eine außerordentliche Höhe erreicht haben muß.

Im Zivilprozesse, um in Kürze zu rekapitulieren und zwar im römischen Prozesse, hat das Widerklageverfahren seine erste rechtliche Ausgestaltung erfahren. In der mutua petitio[3]) haben wir die Urform der Widerklage überhaupt, nicht nur der zivilprozessualen, sondern auch der Widerklage nach § 428 der St.P.O. gefunden.

§ 2.
Canonisches Recht.

Das canonische Recht hat im wesentlichen die römischrechtlichen Bestimmungen übernommen. Auch es untersagt die

[1]) Wenn man ein solches nicht in dem Erfordernisse des rechtlichen Zusammenhangs (in eodem negotio) erblicken will. Dann hätte man aber wenigstens eine Widerklage wegen enger (tat- oder ursächlich) zusammenhängender Injurien zulassen können.

[2]) Wobei für Justinian wohl in der Hauptsache das praktische Interesse an der Erzielung der Verminderung der Zahl der Einzelprozesse maßgebend gewesen sein mag.

[3]) Eine ausschließliche Bezeichnung für den Begriff „Widerklage" haben die Römer nicht. Der Ausdruck „mutua petitio", dessen sie sich allerdings regelmäßig bedienen, wenn sie die Widerklage meinen, ist um deswillen kein terminus technicus für Widerklage allein, weil er auch eine anderweitige Bedeutung haben kann. Die später übliche Bezeichnung reconvenire, reconventio findet sich nicht im Urtext der Quellen, sondern erst in den Rubriken, verdanken ihre Entstehung sohin den Glossatoren. Vgl. Gloss. ad. L. 11. D. de iurisdict. (II, 1), ferner Nov. 96 cap. 2 de his qui conveniuntur et reconveniuntur. Siehe Näheres bei Weiske, Rechtslexikon S. 571.

Erhebung einer Widerklage wegen irgend welcher Delikte im Bereiche des Strafprozesses, hat hiegegen die zivilprozessuale reconventio (insbesondere auch die Einrichtung des forum reconventionis) beibehalten[1]) und ist in einem Punkte weitergegangen wie das römische Recht, indem man — in der Doktrin wenigstens, gesetzlich abweichende Bestimmungen wurden noch nicht getroffen — schon in alter Zeit das Erfordernis der Connexität beiseite räumte, an dem man sich hinsichtlich unserer Frage wenigstens teilweise stoßen konnte (siehe Anm. 1 Seite 13). Gleichwohl wird man auch hier nach einer reconventio iniuriarum vergeblich suchen.

In denselben Bahnen bewegen sich die Glossatoren und Praktiker Italiens, welche die zivilprozessuale Widerklage weiter ausgebildet haben[2]), die Erhebung einer Widerklage wegen (wechselseitiger) Beleidigungen jedoch weder in der einen, noch in der anderen Prozeßart gestatten.[3]) [4])

2. Abschnitt:

Die rechtsgeschichtliche Entwickelung in Deutschland.

§ 3.

Deutsches Recht vor der Constitutio Criminalis Carolina.

Nach den deutschen Prozeßrechten vor der Rezeption des römischen Rechts war die Erhebung einer Widerklage ebenfalls nur im Zivilprozesse gestattet. Ihr Zweck war aber nicht die Vereinigung von mehreren Prozessen, sondern lediglich die Er-

[1]) c. 2. X. 2. 4., c. 3. in 6. to. 1. 3., Clem. 2. 5. 11. cap. 3 de rescriptis in 6. to. (I 2). Reus quoque, si eodem durante iudicio actorem sibi obnoxium duxerit, reconventionis beneficio — de iure suo debet apud eosdem iudices experiri. Vgl. Bayer Vorträge 638 ff., 213 ft., Wetzell System 843 ff.

[2]) Bayer a. a. O. 640, Wetzell S. 845.

[3]) Clarus qu. 14 os. tertius est casus erwähnt, daß nach der Meinung einiger die Vereinigung einer Gegenanklage mit der Voranklage stattfinde, was Durantis (II. 1 d. reconvent. § 2. pr.) verwirft.

[4]) Dagegen wurde nach Clarus quaestio 62 nr. 9 noch in Italien vom Richter das Recht ausgeübt, den Ankläger eventuell im freisprechenden Urteile selbst wegen calumnia zu bestrafen. Vgl. Planck S. 315.

weiterung des Gerichtsstandes.[1]) Man hielt es, da es damals sehr schwer war, auswärts zu seinem Rechte zu kommen, für angebracht, von dem Kläger, dem man Recht sprechen sollte, als Gegenverpflichtung zu verlangen, daß er sich auch von dem einheimischen Beklagten nach dessen einheimischem Rechte belangen lassen müssen.[2]) Eine gleiche Behandlungsweise für den Fall, daß sich der Ankläger dem Angeklagten gegenüber eine strafbare Handlung hatte zu schulden kommen lassen, war nicht üblich ungeachtet des Umstandes, daß auch in Kriminalsachen gleich unsichere Rechtszustände herrschten: Das forum reconventionis und das Widerklageverfahren hat in der deutschen Praxis keinen Eingang gefunden.

§ 4.

Das Recht der peinlichen Gerichtsordnung Karls V., der Constitutio Criminalis Carolina.

Ueber die Frage, ob nach der C. C. C. die Erhebung einer Widerklage bzw. eine Gegendenunziation wegen Beleidigungen statthaft ist (siehe Art. 12 des Gesetzes), sind die Meinungen geteilt. Von mehreren Schriftstellern wird die Zulässigkeit einer solchen anerkannt. So insbesondere von *Pfotenhauer*, welcher in ausführlicher Weise die Gründe für seine Anschauung dargelegt hat.[3]) Der allgemeine Grund, auf dem eine Widerklage beruhe, nämlich eine leichtere Uebersicht des mit der Convention in Verbindung stehenden Gegenstandes, sowie die Beförderung einer schnelleren Rechtspflege sei auch auf Kriminalsachen anwendbar. Da nun wegen Injurien nach römischem Rechte civiliter oder criminaliter geklagt werden könne, liege seines Erachtens ein genügender Grund für die Meinung, daß nur die Privatklage, nicht aber auch die Kriminalklage als Rekonvention gelten solle, nicht vor. Der Gerichtsstand der Widerklage trete auch in Strafsachen ein und zwar sowohl dann, wenn der Angeklagte Privatgenugtuung, als auch dann, wenn derselbe eine öffentliche

[1]) Ueber die Widerklage wurde demgemäß erst nach Beendigung der Vorklage verhandelt.

[2]) Planck S. 352 ff.

[3]) Die Strafbarkeit der öffentlichen Verbrennung von Druckschriften u. s. f. S. 52 ff. Er beschränkt sich dabei auf konnexe Beleidigungen.

Strafe des Anklägers begehre. Zu demselben Endergebnisse gelangt auch *Boehmer,* auf welchen sich *Pfotenhauer* beruft.[1])

Diese Auslegung des Artikel XII dürfte aber wenig Anklang gefunden haben. Im großen und ganzen herrscht bei den Schriftstellern älterer und neuerer Zeit darüber Uebereinstimmung, daß aus der genannten Bestimmung eine eigentliche Widerklage nicht abgeleitet werden könne, in derselben vielmehr nur von der Bestrafung des falsch Anklagenden bzw. von den dem Angeklagten diesem gegenüber zustehenden Rechten die Rede sei. So ist es auch in der Tat. Schon der Wortlaut des Artikels läßt darüber keinen Zweifel. Es heißt: „ . . . . daß er, der ankläger, wo er die peinliche Rechtfertigung — nit dermaaßen bewieß, daß der richter vnd gericht, oder der mehrertheyl auß jnen für genugsam erkannten, oder sunst innen rechten fellig würde, alsdann den Kosten, so darauff gangen ist, auch dem beklagten, umb sein zugefügte schmache und schaden abtrag thun wolle — es folgt — alles nach Bürgerlicher Rechtlicher Erkantnuß. Weiter

[1]) Wie Jonas S. 4 meint mit Unrecht; Boehmer lege dem Art. XII lediglich die Bedeutung bei, daß durch denselben nur die Bestrafung wegen calumnia zugelassen sei. Diese Auffassung dürfte indessen irrig sein. Sehen wir in Kürze die in Frage kommenden Ausführungen Boehmers (Meditationes ad C. C. C. zu Art. XII, §§ IV, V) an: § IV handelt von den leichtfertigen und falschen Anklagen: sequuntur quibus temeritas vel calumnia vindicatur. Er kommt zu dem Ergebnisse, daß, wenn der Angeklagte hiewegen vorgehe neque de expensis, neque de iniuria celerius et meliori cum successu alius arbitrari possit, quam is iudex qui accusationem hactenus construxit und zwar selbst dann, wenn ein privilegiatum forum vorliege. Aber nur in diesem Falle solle die erweiterte Zuständigkeit des Strafrichters Platz greifen. Die des näheren dargelegte Behandlungsweise soll aber auch bei anderweitigen Injurien des Anklägers Platz greifen. Denn nach Beendigung seiner Ausführungen über die Folgen etc. falscher und leichtfertiger Anschuldigung fährt Boehmer in § V folgendermaßen weiter: Non meliora fata caussa iniuriarum habere solet ac potest sive civiliter sive criminaliter agatur, quum utramque quantum fieri potest, menti imperatoris convenienter constringere teneatur, inprimis si merita caussae criminalis argumenta ex abundanti suggerunt. Allerdings ist der Sprachgebrauch Boehmers nicht einwandfrei, indem er den Ausdruck iniuria sowohl in dem Sinne von calumnia, temeritas gebraucht, als auch als Bezeichnung für iniuria als selbständige Straftat. — Uebrigens wird auch mit reconventio nicht nur die eigentliche — zivilprozessuale Widerklage, sondern auch die Klage das des wissentlich falsch oder leichtfertig Angeklagten gegen seinen Ankläger in Gemäßheit des Art. XII bezeichnet, und zwar ganz allgemein.

aber: — So soll zu seinem gefallen und Willen stehen den peinlichen ankläger vor deßselben anklägers ordentlichen Richter oder dem peinlichen gericht, dafür sich die gerichtlich übung und rechtfertigung erhalten hat, umb solchen kosten, schmache und schäden rechtlich fürzunehmen." Wäre aber auch der Wortlaut des Gesetzes weniger klar, so würde sich die Richtigkeit der oben aufgestellten Behauptung schon aus der Vorgeschichte der angezogenen Bestimmung ergeben. Deren römisch-rechtlicher Ursprung läßt sich auf den ersten Blick ersehen: Der Gesetzgeber hat in die C. C. C. u. a. auch die Bestimmungen des römischen Strafprozeßrechts über die Bestrafung der calumnia übernommen; als neu hat er lediglich hinzugefügt, daß nicht nur der dolus, d. i. die wissentlich falsche Anklage eines Unschuldigen, sondern auch schon ein bloßes Verschulden, eine leichtfertige Anklage (z. B. wenn die Klage auf unverbürgte Gerüchte begründet ist) unter Strafe gestellt wird.

Ueber den Umfang jedoch der dem Angeklagten zustehenden Rechte, ob derselbe lediglich auf Ersetzung seiner Schäden und Kosten d. i. auf Erhaltung von Privatgenugtuung klagen oder zugleich auch mit seiner „Rekonvention" auf eine kriminelle öffentliche Bestrafung des Anklägers antragen dürfe, gehen die Meinungen erheblich auseinander. *Zachariae*[1]), *Lauk*[2]), *Planck*[3]) billigen nur eine „bürgerliche Entschädigung" bzw. Entschädigungsansprüche gegen den falschen Ankläger zu. Nach anderen ist es dem Angeklagten auch anheimgegeben, außer der Privatgenugtuung auch noch kriminelle Bestrafung des falschen oder leichtfertigen Anklägers zu begehren. So *Glück*[4]), auch *Boehmer* (soweit calumnia

[1]) Handb. I S. 378.

[2]) Neues Archiv des Criminalrechts S. 686.

[3]) S. 315; derselbe erwähnt jedoch aber auch eine nicht von der C. C. C. sondern vom Gerichtsgebrauch zugestandene Befugnis des Angeklagten, nach beendigter Kriminaluntersuchung beim Richter der Hauptsache auf öffentliche Bestrafung des kalumniierenden Anklägers anzutragen (S. 374, 315), was aber lediglich ein Ausfluß der Regel sei, daß alle Teile derselben Untersuchung beim selben Richter durchzuführen seien.

[4]) Erläuterungen Th. III § 105 a: nach ihm gleicher Anschauung Quistorp in „Abhandlung von der Reconvention in peinlichen und Strafsachen" und Beyträge zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien No. XV. — Siehe übrigens auch Stübel Criminalverfahren Th. I § 325 (erkennt gleichfalls eine „selbständige" Widerklage nicht an).

vel temeritas in Frage steht, s. Anm. 1 S. 16). Letzteres dürfte richtig sein.[1]) Die Worte „alles nach Bürgerlicher Rechtlicher Erkantnuß", auf welche sich offenbar die vorbezeichneten Schriftsteller stützen, schließen die Möglichkeit einer kriminellen Bestrafung keineswegs aus, da einerseits in Art. XII außer den „Kosten" auch die immateriellen Nachteile einer falschen Anklage — „zugefügte schmache und schäden des Beklagten" — hervorgehoben sind, andererseits aber, darauf ist der Hauptwert zu legen, der Richter der Kriminalsache auch zuständig sein soll für die vom Angeklagten geltend gemachten Ansprüche, sodaß alle Voraussetzungen dafür gegeben sind, daß der Richter den Ankläger außer zu der beanspruchten Privatgenugtuung auch zu einer kriminellen Strafe verurteilen kann.

Daß übrigens auch im Lager der Gegner *Pfotenhauers* und *Boehmers* — allerdings vom Standpunkte der Theorie aus — die reconventio an und für sich nicht ganz vollständig verworfen wird, ergibt sich aus folgender Aeußerung *Glücks:*[2]) „Ueberhaupt aber ist in Criminalsachen und Strafsachen schlechterdings keine andere Art der Reconvention platzgreiflich als die entweder aus der angestellten Rüge erwächst — d. i. hauptsächlich der Fall der falschen oder leichtfertigen Anklage — oder auch sonst mit derselben in Verbindung steht." Der Hauptfall eines solchen Inverbindungstehens ist aber zweifellos dann gegeben, wenn auf beiden Seiten Injurien vorgefallen sind, zumal wenn dieselben abgesehen von der Personenidentität in sonstigem näherem Zusammenhang stehen. Freilich wird weiter oben gesagt, daß in peinlichen Fällen die Rekonvention unter keinen Umständen simultaneo processu d. i. zugleich mit und neben der Hauptsache selbst betrieben werden.

§ 5.

Das gemeine Zivilprozessrecht.

Während in der C. C. C. akkusatorisches und inquisitorisches Verfahren gleichzeitig nebeneinander in Geltung waren, wurde in der folgenden Zeit das erstere mehr und mehr zu ungunsten des letzteren verdrängt, sodaß zuletzt der Inquisitionsprozeß

---

[1]) S. auch Jonas a. a. O.

[2]) a. a. O.

vollkommen herrschte. Daß in dieser Prozeßart, in welcher dem Angeklagten fast gar keine Rechte zustanden, für eine Widerklage in unserem Sinne kein Raum war, ist sehr leicht erklärlich. Durfte doch jemand, der zur Inquisition gezogen war, nicht einmal gleichzeitig eine reinquisitio gegen den Urheber der Untersuchung beantragen.[1])

Hingegen fand das Widerklageverfahren, soweit sie das Verfahren in Zivilsachen betrafen, bereits in den älteren Reichsgesetzen Aufnahme; Konnexität der beiderseitigen Ansprüche wurde dabei ebensowenig wie im canonisch-italienischen Prozeß verlangt.[2]) So blieb es auch in der Folgezeit, in welcher man in der Zulassung von Widerklagen und der Ausdehnung des forum reconventionis fast gar keine Grenze fand.[3]) Gerade diese spätere Zeit des gemeinen deutschen Zivilprozesses steht in engem Zusammenhange mit dem Injurienprozeß. Man pflegte nämlich die Injurien in zwei Klassen einzuteilen, in iniuriae atroces und iniuriae leves. Diese Unterscheidung machte sich praktisch darin geltend, daß man nur die iniuriae atroces zur kriminellen Behandlung verwies, die leves aber der bürgerlichen Bestrafung anheimgab.[4]) Wegen Injurien letzterer Art war es in vielen Rechtsgebieten gestattet, Klage auf Verurteilung zu einer Privatgeldstrafe zu erheben, die sogenannte actio aestimatoria, welche bis in die neue Zeit in einer Reihe von Ländern beibehalten worden ist.[5]) Der Mehrheit oder doch wenigstens einem großen Teile der Injurien hat man hienach

[1]) Die alte sächsische Prozeßordnung v. 1622 tit. VI § 3 erwähnt allerdings die Injurie als Gegenstand einer Widerklage. Grund hiefür ist, daß man die Injurie der Form nach als Zivilsache behandelte. (Pfotenhauer a. a. O. S. 56).

[2]) C.G.O. v. 1508 I. § 18, C.G.O. v. 1555 III 30, J.R.A. § 46. Sie gebrauchen den Ausdruck: „Den Kläger ins Widerrecht verfassen".

[3]) Bayer S. 213 ff., S. 640, Wetzell S. 845 ff., S. 507 ff. Um dem zu einen Riegel vorzuschieben, wurde von einzelnen das Erfordernis der Konnexität aufgestellt. So das Reichskammergericht, Sachsen, Bayern (cod. iur. iud. cap. 8, § 1). Planck S. 357.

[4]) Koestlin Abhandlungen S. 76.

[5]) So in Bayern, Hannover; in Württemberg war sie sogar noch nach dem Inkrafttreten des R.St.G.B. gestattet, trotzdem dieses grundsätzlich die öffentliche Bestrafung aller Injurien vorschreibt. S. v. Schwarze Erörterungen S. 21.

einen vorwiegend privatrechtlichen Charakter beigelegt. Denn die Zahl der iniuriae leves ist keineswegs eine engbegrenzte — es läßt sich nicht entfernt damit die Einteilung der Beleidigungen nach dem Systeme unserer St.P.O. in solche, die im Wege der öffentlichen Klage oder im Wege des Privatklageverfahrens zu verfolgen sind, vergleichen —, der Begriff der iniuriae leves ist vielmehr in einer Reihe von Staaten äußerst weit gefaßt worden. Nach bayerischem Rechte (dem Cod. iur. bav.) gehörten zu ihnen sogar blutrünstige Tätlichkeiten und Verleumdungen schwerster Art.[1]) Es dauerte noch eine geraume Zeit, bis man die seither übliche Auffassung in Injuriensachen änderte und die öffentliche Bestrafung aller Injurien zur Regel werden ließ.[2]) Für eine Widerklage des wegen einer iniuria levis Belangten wegen einer ebensolchen Handlung des Klägers waren sohin alle Voraussetzungen gegeben und es war deren Zulassung um so eher zu erwarten, als man wie bereits erwähnt einerseits von der reconventio den ausgiebigsten Gebrauch gestattete, andererseits eine außerordentlich große Anzahl von Injurien auf die Verfolgung im Zivilrechtswege beschränkt war. Trotz alledem wurde nach wie vor dem Beklagten die Befugnis zur Erhebung einer Widerklage versagt selbst im Falle der Konnexität der beiderseitigen Handlungen, ein forum reconventionis in Injuriensachen nicht anerkannt.[3])

Dafür war dem Beklagten die Anwendung anderer Verteidigungsmittel — freilich nicht so praktischer wie eine Widerklage gewesen wäre — gestattet: nämlich die Einwendungen der Retorsion und der Kompensation. Der Rechtszustand, der sich infolgedessen allmählich herausbildete, war ein sehr unerfreulicher; freilich mochte in nicht geringem Maße daran schuld gewesen sein, daß man in der Praxis diese Begriffe nicht strenge auseinanderhielt, sondern sie miteinander vermischte.[4]) Es ist unter diesen Umständen leicht erklärlich, daß über die Zulässigkeit der

---

[1]) Die Unterscheidung der Injurien in leves und atroces machte auch die Theresiana v. 1768; vgl. hunderter Artikel §§ 2 ff., woselbst eine Reihe Beispiele angeführt . . . iniuriae leviores coram magistratu civili discutiendae sunt. – Atroces vero iniuriae criminaliter persequendae sunt.

[2]) Seit der Mitte des 19. Jahrhunderts (Preußen 1851).

[3]) Vgl. aber oben S. 19 Anm. 1.

[4]) Koestlin a. a. O.

Retorsion und der Kompensation überhaupt sowie über die Frage, in welchem Maße sie anzuwenden bzw. statthaft sein sollten, die Meinungen sehr auseinandergingen. Es ist meine Aufgabe nicht, auf die diesbezüglichen Rechtsverhältnisse des nähern einzugehen; es soll nur ganz kurz darauf Bezug genommen werden. Die Retorsion d. i. die Wiedervergeltung einer Injurie hatte mit Erfolg angewandt den Verlust des Klagerechts sei es auf öffentliche oder Privatstrafe gleichmäßig für beide Teile zur Folge. Daß die beiderseitigen Injurien gleichartig waren, wurde nicht gefordert, doch durfte die Verschiedenheit keine allzugroße sein.[1]) Im Laufe der Zeit, namentlich durch Abschaffung der Privatstrafen und der Statuierung der öffentlichen Bestrafung als Norm, verlor sie an Bedeutung, deren sie ebenso wie die Kompensation noch am meisten in den Ländern besaß, welche die actio aestimatoria beibehalten hatten.[2])

Die Anwendung der Injurienstrafen war ferner ausgeschlossen bei der Kompensation.[2]) Zum Teil wurde deren Zulässigkeit überhaupt bestritten, doch war sie nach einem entschiedenen Gerichtsgebrauche wohl allgemein zugelassen. Des weitern wollen sie manche nur für gleiche andere auch für ungleiche Injurien zulassen.[3]) Die richtige Anschauung dürfte *Spangenberg*[4]) haben; nach ihm ist eine Kompensation nur dann statthaft, wenn beide Parteien die gegenseitigen Injurien zu Geld angeschlagen haben und jede Partei zur Erlegung einer Geldstrafe an die andere Partei verurteilt ist. Auf diesen einen Fall ist auch wohl am Ende das Recht des Beklagten zu kompensieren eingeschränkt

[1]) Koestlin S. 76.

[2]) So wurde sie noch in Baden und im sächsischen Strafgesetzbuch v. 1851 (art. 243) aufgenommen, wo sie sogar als Ausschließungsgrund für öffentliche Bestrafung galt. Bayern (im Entwurfe von 1831 s. unten § 6) berücksichtigt sie als Milderungsgrund. In beschränktem Maße ist sie auch im R.St.G.B. §§ 198, 199 enthalten.

[2]) Heffter Lehrbuch § 311.

[3]) Siehe Waechter Lehrbuch S. 107, Quistorp und Strube (Rechtliche Bedenken III S. 62) behaupten, daß die Kompensation alle Privatgenugtuung dergestalt aufhebe, daß der Richter sie von Amtswegen, wenn sie aus den Akten ersichtlich, berücksichtigen müsse. (vgl. Spangenberg, Neues Archiv, Bd. 12, S. 647).

[4]) Spangenberg, a. a. O. S. 647. Gleicher Anschauung mit ihm ist in der Hauptsache Heffter, § 311, welcher verlangt, daß beiderseits auf pekuniäre Strafe geklagt und die Strafbarkeit auf beiden Seiten gleich sein müsse.

worden um so mehr als die Ueberzeugung, daß eine kriminelle öffentliche Bestrafung aller Injurien notwendig sei, von nun ab stetig an Boden gewann.

Die prozessuale Gestaltung, die der Injurienprozeß durch das gemeine Strafprozeßrecht wie durch das gemeine Zivilprozeßrecht und den Gerichtsgebrauch erfahren hat, war eine sehr wenig glückliche. Abhilfe wurde dringend notwendig. Eine eingreifende Reform der ganzen Gesetzgebung wurde im 19. Jahrhundert vollzogen.

§ 6.

Das 19. Jahrhundert.

Der moderne reformierte Strafprozess.

War in früheren Zeiten das Zeitalter der Rezeption für die Strafgesetz- und Strafprozeßgesetzgebung von außerordentlicher Bedeutung, so war von nicht minder weittragender Folge für die neuere Gesetzgebung und speziell auch für die Frage, die uns hier beschäftigt, die erste Zeit des 19. Jahrhunderts. Das inquisitorische Verfahren fiel und es wurde der Strafprozeß unter Zugrundelegung des Akkusationsprinzipes von Grund auf erneuert. Mit dieser grundsätzlichen Reform war aber auch die erste und unerläßliche Bedingung für die Einführung der Widerklage in Strafsachen gegeben: Denn der Angeklagte tritt uns nicht mehr wie im Inquisitionsverfahren entgegen, rechtlos beinahe, lediglich als Prozeßobjekt und fast schrankenlos der Willkür des Inquisitors unterworfen, sondern als Partei, nicht allein mit Pflichten, sondern auch mit Rechten ausgestattet. In der Tat hat sich dann auch das Widerklageverfahren im Strafprozesse eingebürgert; die Zulässigkeit der Widerklage wurde zunächst in der Praxis, in der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe anerkannt, es erfolgte aber auch — und zwar noch vor Erlassung der St.P.O. — die Schaffung ausdrücklicher Gesetzesbestimmungen in diesem Sinne. Die Entstehungszeit der eigentlichen strafprozessualen Widerklage, des unmittelbaren Vorbildes derjenigen nach § 428 St.P.O., ist demnach das 19. Jahrhundert. Bis es schließlich zu einer gesetzlichen Regelung des Verfahrens über eine Widerklage kam, mußten allerdings noch mehrere Jahrzehnte der Ent-

wickelung und der praktischen Uebung verstreichen. Daß die Erhebung einer Widerklage auch im reformierten Strafverfahren gewissen Beschränkungen unterliegen mußte, indem sie nur in der Richtung gegen Privatpersonen erlaubt, stets aber ausgeschlossen war, wenn ein öffentlicher Beamter d. i. der Staatsanwalt die Anklage vertrat, ist selbstverständlich und bedarf der Erörterung nicht.[1]) Nicht selten scheint man aber die Einführung der Widerklage überhaupt für unstatthaft oder überflüssig gehalten zu haben, wenigstens ist in einer Reihe von Prozeßordnungen eine solche nicht enthalten, so in Thüringen 1850, Altenburg 1854, Oldenburg 1857, Braunschweig 1858, Lübeck 1862, Baden 1864, Hessen (Großherzogtum) 1865, Württemberg, Sachsen 1868, Hamburg 1869, Bremen 1870; auch Oesterreich 1873.[2])

In den Rechtsgebieten, in welchen die Erhebung einer Widerklage für zulässig erklärt wurde, vollzog sich die jeweilige geschichtliche Entwickelung naturgemäß in engstem Anschluß an die partikulare Gesetzgebung. Es sollen in folgenden die diesbezüglichen Verhältnisse in zwei der größten Staaten, in Bayern und Preußen, des näheren dargelegt werden.

I. Bayern.

Bayern gehörte zu den Ländern, in denen nur schwere Injurien die iniuriae atroces im Wege des Strafprozesses geahndet, die sogenannten iniuriae leves aber nur im Wege des Zivilprozesses verfolgt werden konnten. Auch war die actio iniuriarium aestimatoria lange gebräuchlich. Eine reconventio iniuriarum gab es aber, wie wir bereits gesehen haben, schon bei den „leichteren“ Injurien nicht. Um so mehr mußte eine solche bei den schweren kriminell abzuurteilenden Fällen ausgeschlossen sein, zumal die Kriminalgesetzgebung Bayerns — sie war enthalten im codex iuris bavarici criminalis v. Jahre 1751[3]) — noch vollkommen im Geiste des Inquisionsprozesses gehalten war. Der codex blieb in Geltung bis zum Jahre 1813, zu welcher Zeit an seine Stelle trat *Feuerbachs* treffliches Strafgesetzbuch für

[1]) Zachariae Handb. I. 378;

[2]) Jonas S. 9.

[3]) Der erste Teil behandelte das materielle Strafrecht, der zweite den Prozeß.

das Königreich Bayern verbunden mit Prozeßordnung. Auch diesem Gesetze ist die Einrichtung des Widerklageverfahrens noch fremd, doch enthält es einen bedeutenden Fortschritt. Denn es ist dem Angeklagten die „Befugnis zur Erhebung einer Injurienklage gegen den Angeber nicht untersagt"; durch eine solche Injurienklage wurde ein angefangener Untersuchungsprozeß weder aufgehoben, noch konnte dessen Anfang abgewendet werden, wenn nicht sonst rechtliche Gründe dazu vorhanden waren.[1]) Von einer gleichzeitigen Verhandlung der beiden Prozesse wird in dem betreffenden Gesetzesartikel nichts erwähnt. Uebrigens dürfte auch nach dem zuletzt Gesagten mit dieser „Injurienklage" nicht eine eigentliche Widerklage wegen anderweitiger selbstständiger Injurien des Angebers gemeint sein, sondern lediglich eine Gegenklage des falsch Angeschuldigten gegen den kalumnierenden Angeber.[2])

Der Durchführung des Strafverfahrens auf rein akkusatorischer Grundlage begegnen wir zum ersten Male in dem allerdings Entwurf gebliebenen „Gesetzbuche über das Verfahren in Strafsachen" von 1831.[3]) Als Anklagebehörde sollte die Staatsanwaltschaft fungieren, doch sollte in bestimmten Fällen auch das Auftreten bzw. die Erhebung einer Anklage von Seiten einer Privatperson gestattet werden. Letzteres kann in verschiedener Weise erfolgen. Der Entwurf hat Bestimmungen sowohl für den Fall eines „Antrags der Zivilparthey" vorgesehen, „wenn solche neben dem Staatsanwalte auftritt",[4]) als auch für denjenigen eines „Antrags der Zivilparthey, wenn sie allein auftritt".[5]) Diese Berechtigung zum selbständigen Vorgehen war den Parteien nach dem revidierten Entwurfe des Strafgesetzbuches vom Jahre 1827[6]) bei leichten Körperverletzungen zugedacht, soferne nicht deren Zufügung mit Störung der öffentlichen Ruhe

[1]) Art. 10 l. c.

[2]) Daß es sich in der angezogenen Bestimmung nur um die calumnia, die falsche Anschuldigung handelt, erhellt auch daraus, daß die Gegenklage des Inkulpaten als provocatio ex lege diffamari bezeichnet wird.

[3]) Verhandlungen der zweiten Kammer der Ständeversammlung 14. Beylagenband 1831.

[4]) Art. 3 l. c.

[5]) Art. 4 l. c.

[6]) Verhandlungen der 2. Kammer 1827/28 II. Beil.-Bd.

und Ordnung verbunden war[1]), sowie bei Angriffen auf die Ehre, sofern sie nicht mit Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung zugefügt wurden. Bei solchen Klagen war nach dem Entwurfe die Zivilpartei durchaus unabhängig von der Staatsanwaltschaft; sie allein war zur Antragstellung hinsichtlich der Straffrage und natürlich auch des Zivilinteresses befugt; doch war der Staatsanwalt hinsichtlich der Zulässigkeit der Anklage vor Fällung des Urteils über den Strafantrag zu hören. Eine Widerklage des Angeklagten wegen der vorbezeichneten Straftaten gegen den Kläger hat der bayerische Gesetzgeber, der wie man wohl behaupten darf im vorstehenden ein Verfahren geschaffen hat, das in seinen Grundzügen dem Privatklageverfahren der St.P.O. fast als ebenbürtig zur Seite zu stellen ist, allerdings ebensowenig wie seine Vorgänger zugelassen. Doch erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß sich, wenn der Entwurf von 1831 Gesetzeskraft erhalten hätte, trotz des Gesagten das Widerklageverfahren nach und nach eingebürgert und zweifellos auch durch den Gerichtsgebrauch sanktioniert allgemein Anwendung gefunden hätte — in gleicher Weise, wie das auch nachher geschehen sollte.

Den Anstoß hiezu gab das neue Strafgesetzbuch vom Jahre 1861. In diesem Gesetze war[2]) die Bestimmung getroffen, daß beim Vorliegen gegenseitiger Ehrenkränkungen diese ganz oder teilweise für gegenseitig aufgehoben erklärt und in Bezug auf einen oder beide Beteiligte ein Strafausspruch unterlassen werden könne. Nun wurden auf Grund dieser Vorschrift auch Widerklagen erhoben, obwohl sich die Berechtigung zu einem solchen Vorgehen nicht ohne weiteres aus der erwähnten Gesetzesbestimmung herleiten läßt. Gleichwohl hat sich der Kriminalsenat des obersten bayerischen Gerichtshofes (des Kassationshofes) in mehreren Erkenntnissen[3]) auch für die Statthaftigkeit der Er-

[1]) Delikte letzterer Art wurden von Amtswegen verfolgt, Art. 246. — Vgl. Art. 230, 221 bis 223 incl. — Art. 245 betrifft die Retorsion, welche zwar für strafbar erklärt, nach vorhergegangener Anreizung aber als Strafmilderungsgrund berücksichtigt wird. Vgl. oben S. 21 Anm. 2.

[2]) Art. 263.

[3]) Erkenntnisse vom 30. September 1864, vom 31. März 1864, Zeitschrift f. Gesetzgebung etc. 1864 S. 369 ff.

hebung einer eigentlichen Widerklage seitens des Angeklagten gegen den Kläger bei gegenseitigen Ehrenkränkungen ausgesprochen. Er sagt u. a.: Nachdem anerkannt werden müsse, daß durch § 263 dem Richter in die Hand gegeben sei, je nach den vorliegenden Verhältnissen beide Teile freizusprechen oder auch nur einen oder beide Teile zu strafen, müsse es auch als gleichgültig erachtet werden, in welcher Form vom beklagten Teile die ihm seitens des Klägers zugefügte Ehrenkränkung geltend gemacht werde.[1]) Dem Angeklagten sei die Befugnis zuzusprechen, dem wider ihn erhobenen Strafantrage einen ebensolchen entgegenzustellen und es könne infolge eines solchen Gegenantrags im nämlichen Verfahren auch gegen den ursprünglichen Kläger ein Strafausspruch erlassen werden. An anderer Stelle wird gesagt: Eine bestimmte vorgeschriebene Form für einen solchen Gegenantrag bzw. für dessen Geltendmachung gebe es nicht, doch seien die Ausdrücke „Widerklage", „Kläger", „Beklagter" als spezifisch zivilprozessualisch dem Strafprozeß schlechthin fremd. Es ist ohne weiteres ersichtlich, daß diese Beanstundungen rein äußerlicher Natur sind; faktisch hat der Kassationshof zugegeben, daß der Angeklagte seinen Gegenantrag in verschiedener Form — auch in derjenigen einer Widerklage — anbringen kann.

Die Rechtsprechung des Kassationshofes wurde sodann berücksichtigt in dem Entwurfe eines Strafprozeßgesetzbuches vom Jahre 1870. Hienach sollte ein Gegenantrag des Beklagten auf Bestrafung des Klägers wegen Ehrenkränkung gleichzeitig mit der gegen ihn gerichteten Klage verhandelt werden können, wenn dieser Antrag nur spätestens bei der Verhandlung erster Instanz angebracht werde. Das Wort Widerklage wird auch hier nicht gebraucht; daß man aber den Fall der Widerklage vornehmlich im Auge gehabt hat, erhellt schon daraus, daß es weiter heißt, solche Gegenanträge seien in allem übrigen selbständigen Klagen gleichzuachten. (Art. 388.)[2])

[1]) Womit also, nachdem sich speziell in den (S. 25 Anm. 3) erwähnten Rechtsfällen die Erstangeklagten sich dieses Gegenmittels bedient hatten, auch die Widerklage als Verfolgungsform bei gegenseitigen Ehrenkränkungen anerkannt wird.

[2]) In der Begründung wird bemerkt: die Zulässigkeit von Gegenanträgen des Beklagten auf Bestrafung des Klägers wurde auch bisher nicht beanstandet,

Was schließlich die Rechtsverhältnisse in der Pfalz betrifft, so war hier die französische Prozeßordnung (der code d'instruction criminelle) beibehalten worden und zwar war sie von einzelnen wenig einschneidenden Neuerungen abgesehen bis zur Einführung der Reichs-Strafprozeßordnung fast unverändert erhalten worden.[1]) Nun war nach der genannten französischen Prozeßordnung in gewissen Fällen das Auftreten von Privatpersonen erlaubt, nämlich in den zur Erkenntnis der Korrektionalgerichte gehörenden Sachen, bei welchen sich der Verletzte ohne Anrufung der Staatsanwaltschaft unmittelbar an das Gericht wenden[2]) und der Kläger den Beschuldigten unmittelbar vorladen konnte u. s. w. Ein Privatklageverfahren aber und eine Widerklage im Sinne unserer R.St.P.O. war dem französischen Rechte und also auch in der Pfalz unbekannt und ist auch heute noch dem französischen Rechte fremd.

II. Preußen.

In dem damals üblichen Rahmen hielten sich die Bestimmungen des allgemeinen Landrechts über das Verfahren in Injuriensachen wie in der Injuriengesetzgebung überhaupt.[3]) Umfassende Veränderungen wurden geschaffen durch das Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 und das Gesetz über die Einführung dieses Gesetzbuches für die preußischen Staaten. Es wurden die Injurien in schwere und einfache geschieden. Bei schweren Injurien[4]) oblag nach Art. XVI des Einführungsgesetzes primär die Verfolgung der Staatsanwaltschaft und nur soferne diese nicht einschritt, blieb dem Verletzten die Verfolgung im Wege des Zivilprozesses unbenommen. Diejenige von einfachen Beleidigungen, § 343 St.G.B., war überhaupt nur im Wege des Zivilprozesses gestattet.[5]) In

---

des weitern, daß bei solchen Gegenanträgen dem Richter freie Hand zu lassen sei in Gemäßheit der Bestimmungen des cit. Art. 263.

[1]) Entwurf eines Strafprozeßgesetzbuches etc. (von 1870) S. 136 ff., Zachariae Handbuch I S. 231.

[2]) Art. 63 ff., 179 ff.

[3]) Doch fand die actio aestimatoria wenigstens seit dem Allg. Landrecht nicht statt, auch galt die Retorsion nicht als Strafaufhebungsgrund.

[4]) §§ 102, 103, 152—56, 189 des erwähnten St.G.B.

[5]) Fand in letzterem Falle gleichwohl ein Strafverfahren statt, so mußte durch den Strafrichter Freisprechung des Angeklagten und die Unstatthaftigkeit der Verfolgung im Untersuchungsverfahren ausgesprochen werden. Oppenhoff Komm. z. preuß. St.G.B. S. 22 Anm. 7.

allen Fällen wurde aber — auch vom Zivilrichter — eine öffentliche Strafe ausgesprochen. Eine Widerklage wegen wechselseitiger Handlungen ist in den Gesetzen nicht enthalten. Der § 161 des St.G.B., auf den sich noch am ehesten eine solche gründen ließe, betrifft den Fall der Retorsion.[1]) Allein das Obertribunal erachtete trotzdem und zwar in weitestem Umfange eine Widerklage aus prozessualischen Gründen für zulässig; es sagt: Nach dem Geiste der ganzen Gesetzgebung erscheine die Annahme gerechtfertigt, daß wechselseitige Injurien möglichst in einem und demselben Verfahren zum Austrag gebracht werden sollten. An dem Grundsatz, daß Forderung und Gegenforderung aus demselben Geschäfte entspringen müsse, brauche man sich nicht zu stoßen, da eine strenge Anwendung dieses Grundsatzes bei Injurienprozessen der Natur der Sache nach überhaupt nicht stattfinden könne.[2])

Hinter der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs blieb der Gesetzgeber nicht zurück. Eine völlige Umwälzung der Sachlage war enthalten in dem 1865 erschienenen amtlichen Entwurfe für eine für den Bereich ganz Preußens in Aussicht genommenen Prozeßordnung. Nicht nur Ehrenkränkungen und leichte Mißhandlungen, sondern alle Antragsdelikte sollten im Wege einer Privatklage verfolgt werden können,[3]) auch Bestimmungen über die Widerklage wurden aufgenommen.[4]) Diese Privatklage wie auch die Widerklage fanden dann Eingang in die Strafprozeßordnung vom 25. Juli 1867 für die neuerworbenen Landesteile.[5]) Hinsichtlich der Widerklage sagt der § 508: Wenn es sich um wechselseitig zugefügte Ehrenkränkungen, vorsätzliche Mißhandlungen oder Körperverletzungen[6]) handelt, welche bei demselben

---

[1]) Vgl. außer § 161 noch § 153 des gen. Gesetzes und dazu die mit ihnen dem Inhalte wie der Form nach nahezu identischen §§ 198, 199 R.St.G.B.

[2]) Entscheidungen v. 26. IV. 1867; Goltd. 15, 372; Siehe auch ebenda Bd. 15 S. 204 und 12, S. 223.

[3]) § 502 des Entwurfes; ausgenommen diejenigen Vergehen, welche mit Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bedroht sind.

[4]) § 522 a. a. O.

[5]) §§ 487—510 des cit. Gesetzes.

[6]) Des § 487 No. 1 u. 2: vorsätzlich zugefügte Mißhandlungen und Körperverletzungen oder Mißhandlungen in den Fällen der §§ 187 u. 190 des St.G.B.,

Vorfalle, der der Klage zu Grunde liegt, stattgefunden haben sollen, so steht dem Beschuldigten das Recht der Widerklage auf Bestrafung zu. Wird die Widerklage, welche spätestens in der ersten Sitzung zur mündlichen Verhandlung eingebracht werden muß, in Ansehung deren es jedoch einer Beobachtung der in den §§ 492 und 493 enthaltenen Vorschriften (über Kostenvorschuß und Vermittelungsversuch) nicht bedarf, von dem Gerichte zugelassen, so erfolgt die Verhandlung und Entscheidung über Klage und Widerklage in demselben Verfahren, unbeschadet der Befugnis des Gerichts, eine Trennung anzuordnen, durch welche jedoch an der Zuständigkeit des befaßten Gerichts nichts geändert wird. Die Zurücknahme der Klage hat auf das Verfahren über die Widerklage keinen Einfluß.

Die Bestimmungen der preußischen Prozeßordnung v. 1867 konnten füglich zum Vorbilde dienen, als die Aufnahme des Privat- und Widerklageverfahrens in die deutsche Reichs-Strafprozeß-Ordnung vom 27. Januar 1877 in Frage stand. Während aber die für die Privatklage im allgemeinen vorgesehenen Bestimmungen sich zum Teile erhebliche Aenderungen gefallen lassen mußten, stellen sich diejenigen über die Widerklage im § 428 des Gesetzes in derselben Fassung dar, welche ihnen in den Entwürfen gegeben war.[1])

Vergleichen wir das Bild des Injurienprozesses vor und während der Reform des Strafverfahrens im 19. Jahrh. mit der neuen Gestaltung desselben, so kann nicht geleugnet werden, daß bedeutende Fortschritte erzielt worden sind. Dahin gehört vor allem die vollkommene Ausschaltung des Zivilprozesses, eine mit den Prinzipien der modernen Gesetzgebung besonders in Widerspruch stehende Einrichtung wurde mit dem Privatstrafensystem

Ehrenkränkungen in den Fällen der §§ 102, 103, 152–156, 343 a. a. O., insoweit nicht Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte eintreten kann.

[1]) Vgl. den Entwurf der R.St.P.O. von 1873: § 317, desgleichen den von 1874: § 363.

beseitigt,[1]) eine weitere Klärung trat ein, indem man die verschiedenartigen Bestimmungen über Kompensation und Retorsion aus der Welt schaffte oder doch wenigstens die Anwendbarkeit des letztgenannten Gegenmittels in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise vereinfachte. Das Ergebnis aller dieser und der anderweitigen Reformen war die Vereinfachung und die Vereinheitlichung des Verfahrens in Injuriensachen, welche dem Prozesse des gemeinen Rechts, dessen charakteristischste Eigenschaft gerade seine Verworrenheit war, in so hohem Maße aus zum Teil freilich natürlichen Gründen mangelte.

So stellt sich dann nach den obigen Ausführungen unsere moderne Privatklage als die Nachfolgerin aller der früher im gemeinen Prozeßrechte üblichen dem Verletzten freigegebenen Klageformen — vornehmlich aber der actio iniuriarum aestimatoria — dar, in der Widerklage aber dürfen wir das neuzeitliche Aequivalent für die seither dem Angeklagten in der Kompensation und der Retorsion zur Verfügung gestandenen Verteidigungsmittel erblicken.

Daß die St.P.O. das Widerklageverfahren indessen erschöpfend geregelt hat, kann man mit Grund nicht behaupten: Von der Widerklage an sich handelt der eine § 428. Man könnte hiegegen einwenden, daß, wie ja auch in der Einleitung aufgestellt worden ist, die Widerklage ihrem juristischen Wesen nach Klage ist, demnach die für das Verfahren auf erhobene Privatklage maßgebenden Vorschriften auch auf sie Anwendung zu finden haben. Das ist gewiß richtig, dessen ungeachtet müssen die gesetzlichen Bestimmungen als durchaus dürftig und unzulänglich erachtet werden. Denn die Widerklage ist zwar eine Privatklage, aber eine privilegierte Privatklage und es lassen sich bei ihr die Vorschriften des ersten Abschnitts im sechsten Buche der St.P.O. vermöge der durch ihre Ausnahmestellung bedingten Eigenart nicht immer ohne weiteres anwenden. Eine Folge der Kargheit des Gesetzes ist es, daß in nicht wenigen mitunter in wichtigen Fällen eine Norm vollkommen fehlt, die

[1]) Als einen Ueberrest desselben kann man vielleicht noch die Buße der §§ 188, 231 St.G.B. ansehen. Vgl. aber Frank S. 34 III Ziffer 2.

Entscheidung daher ganz und gar der Praxis anheimgegeben ist.[1]) Unter diesen Umständen ist es nicht verwunderlich, daß nur in wenigen das Verfahren auf erhobene Widerklage betreffenden Fragen Uebereinstimmung in Theorie und Praxis herrscht, in weitaus den meisten Fällen die Meinungen auseinandergehen und zwar sehr häufig in ganz außerordentlicher Weise.

---

[1]) Ich erwähne hier nur die so wichtige Frage des Beitritts.

II. Hauptteil.

Die Widerklage nach § 428 Reichsstrafprozessordnung.

1. Abschnitt.
Das Anwendungsgebiet der Widerklage.

§ 7.
Zulässigkeit der Widerklage.

Nach § 428 kann der Beschuldigte bei wechselseitigen Beleidigungen und Körperverletzungen mittels einer Widerklage die Bestrafung des Klägers beantragen.

Daraus ergibt sich, daß die Widerklage nur einer Privatklage entgegengesetzt werden kann. Ausgeschlossen ist sie hienach vor allem gegenüber einer öffentlichen Klage; es ist ohne weiteres ersichtlich, daß eine Gegenklage des Beschuldigten bzw. Angeklagten[1]) gegenüber dem Staatsanwalt d. i. einem in ex officio als Anklagebehörde fungierenden Beamten unter keinen Umständen zugelassen werden kann.[2]) Ferner kann sie nicht einem Nebenkläger gegenüber erhoben werden und zwar auch für den Fall nicht, daß die Vorklage zuerst als Privatklage geltend gemacht,

---

[1]) Der Kürze halber sei es gestattet, im folgenden allgemein den Ausdruck „Angeklagter" zu gebrauchen. Glaser Handbuch II, S. 25c. Löwe Strafprozeßordnung S. 877. R.G. Entsch. V 133, (Rspr. III 627), ferner 4. V. 1883 Rspr. V 317.

[2]) Hellweg Strafprozeßordnung etc. S. 382. R.G. Entsch. XXIX 116.

im Laufe des Verfahrens aber von der Staatsanwaltschaft übernommen worden war; denn durch diese Uebernahme wird der bisherige Privatkläger ipso iure zum Nebenkläger.

Die Befugnis zur Erhebung einer Widerklage erstreckt sich nur auf die im Wege der Privatklage gemäß § 414 St.P.O., also die nur auf Antrag verfolgbaren Beleidigungen und Körperverletzungen; spezielle Voraussetzung ist lediglich, daß die beiderseitigen Handlungen wechselseitige sind. Die Frage, in welchen Fällen im einzelnen eine Widerklage zulässig ist, deckt sich demnach im großen und ganzen mit der Frage der Zulässigkeit der Privatklage überhaupt.

Gegenstand des Privatklageverfahrens sind zunächst Körperverletzungen und zwar die fahrlässigen und vorsätzlichen leichten.[1]) Hierüber herrscht Uebereinstimmung und können auch Zweifel nicht entstehen. Das kann nicht gesagt werden von den Beleidigungen, deren einzelne Arten allerdings untereinander erheblich verschieden sind.

Mittels einer Privatklage können nicht belangt werden die Fälle der §§ 95, 97, 99, 101, 197 R.St.G.B. Die Beleidigungen des § 95 und § 97 sind Offizialdelikte und als solche den Einflüssen von Privatpersonen entzogen, diejenigen der §§ 99, 101, 197 gehören um deswillen nicht hierher, weil sie nicht die Stellung eines Strafantrags, sondern einer von diesem sachlich verschiedenen Ermächtigung voraussetzen.[2]) Streitig ist, ob hinsichtlich der Fälle der §§ 103, 104 l. c. Privatklage zulässig ist. Sie dürften trotz des Erfordernisses des Antrags wohl kaum unter § 414 fallen; denn ihrer ganzen Art nach — es handelt sich um Beleidigung des Oberhauptes eines fremden Staates, Beleidigung von Gesandten etc. — sind sie als Verbrechen politischer Natur zu erachten; zu ihrer Verfolgung dürfte hienach die Staatsanwaltschaft berufen sein.[3]) Unbestritten ist die Zulässigkeit der

[1]) §§ 223 (nicht 223 a), 230, 232 R.St.G.B.

[2]) Siehe Löwe a. a. O. S. 856.

[3]) So Löwe S. 856, Birkmeyer Strafprozeßrecht S. 322; Keller Strafprozeßordnung S. 542; a. M. Bennecke-Beling Lehrbuch S. 626; Rosenfeld Strafprozeßordnung S. 200; siehe über weitere Literatur bei Löwe und Bennecke-Beling a. a. O. — v. Kries Lehrbuch rechnet sie „formell" hierher, daher die Privatklage nach ihm nicht unzulässig, wenngleich regel-

Privatklage wegen einfacher Beleidigung, übler Nachrede und verleumderischer Beleidigung.[1]) Auch ist eine solche und hienach gleichfalls eine Widerklage statthaft bei den durch die Presse begangenen Beleidigungen,[2]) soweit natürlich dieselben lediglich auf Antrag zu verfolgen sind.

Allgemein anerkannt ist die Zulässigkeit der Privatklage auch bei den sogenannten Amtsbeleidigungen des § 196 R.St.G.B. Es liegt zwar der Gedanke nahe, ob nicht gerade bei Beleidigungen von Beamten bei Ausübung ihres Berufes die Verfolgung ausschließlich im Wege der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft geboten sei. Man ginge aber zu weit, wollte man dieses verlangen; ein Einschreiten der Staatsanwaltschaft ist m. E. bloß bei schwereren Fällen notwendig, während die Verfolgung von geringfügigen Beleidigungen regelmäßig vom Verletzten selbst bzw. dessen amtlichen Vorgesetzten mittels Erhebung einer Privatklage gegen den Täter betätigt werden kann. Diese Anschauung

mäßig Verfolgung durch den Staatsanwalt geboten. S. 203. Gegenteiliger Ansicht auch die Motive S. 225 zu 356, 357.

[1]) §§ 185, 186, 187 R.St.G.B.

[2]) Gesetz über die Presse v. 7. Mai 1874 § 20 Abs. I: „Die Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, bestimmt sich nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen". Siehe Löwe S. 857, v. Kries S. 202, v. Schwarze Erörtungen S. 23. Die Aburteilung der durch die Presse begangenen Injurien wird auch in den Ländern, wo für Pressesachen gem. § 6 des Einf.-Ges. zum Gerichtsverfassungsgesetz die Schwurgerichte zuständig sind — Bayern, Württemberg, Baden — unter der Voraussetzung, daß es sich um auf Antrag verfolgbare Beleidigungen handelt, im Wege der §§ 414 ff. und durch die hiezu zuständigen Gerichte d. i. die Schöffengerichte zu erfolgen haben. Für die Geltendmachung der sogenannten Fahrlässigkeitsstrafe nach § 21 des gen. Gesetzes dürfte aber der Privatklageweg ausgeschlossen sein. Eine Privatklage setzt immer eine vorsätzliche Beleidigung voraus, § 21 aber nur eine fahrlässige Handlung; dementsprechend hat auch die für letztere angedrohte Strafe in viel höherem Grade den Charakter einer Ordnungsstrafe als einer kriminellen. Anderer Meinung v. Kries, Löwe a. a. O., Stenglein Strafprozeßordnung S. 610, deren Bedenken als durchschlagend nicht anerkannt werden können. Es kann demnach in Ansehung der Gestaltung des Strafverfahrens wegen der in § 21 l. c. inkriminierten Handlung die Annahme v. Schwarzes (a. a. O.) nicht so kurzerhand abgewiesen werden, daß nämlich „das diesfallsige Verfahren kraft des Gesetzes eintritt und nicht in den Formen der Privatklage verhandelt wird: Die Mitwirkung des Privatklägers weder geboten noch zulässig ist."

hat auch im Gesetze bzw. in den Motiven[1]) Ausdruck gefunden, in welch' letzteren die Gründe, welche für die Berechtigung zu der unterschiedlichen Behandlung von Amtsbeleidigungen sprechen, des näheren dargelegt sind. Die betreffende Stelle mag hier angeführt sein: „Es ist keineswegs verkannt worden, daß bei der Mehrzahl der Amtsbeleidigungen die Verfolgung von Staatswegen durch das Interesse der öffentlichen Ordnung geboten sein wird. Dagegen konnte nicht anerkannt werden, daß dies bei allen Amtsbeleidigungen der Fall sei. Es kommen vielfach Beleidigungen eines Beamten in Beziehung auf seinen Beruf in solcher Gestalt vor, daß sie eine Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft nicht notwendig erheischen, daß es vielmehr mit der öffentlichen Ordnung wohl vereinbar ist, wenn sie unverfolgt oder der Privatverfolgung überlassen bleiben. Oftmals nämlich steht eine Beleidigung zu dem Amte des Beleidigten in einer nur sehr losen Beziehung, und nicht minder häufig sind die Fälle, in denen der Beleidigte selbst die Beleidigung hervorgerufen hat." Es wird hier nur von Beleidigungen gesprochen, die in „Beziehung auf den Beruf", nicht aber auch von solchen, die „während der Ausübung des Berufes[2])" vorgefallen sind, gesprochen; daraus läßt sich aber nach dem unzweideutigen Sinne der Motive nicht folgern, daß die während der Berufsausübung verübten Beleidigungen ohne Ausnahme von der Staatsanwaltschaft verfolgt werden müßten.[3])

In all den geschilderten Fällen kann der Privatklage auch vom Angeklagten eine Widerklage entgegengesetzt werden.

Anders liegt die Sache meines Erachtens bei der Beleidigung des § 189. In diesem Falle halte ich die Erhebung einer Widerklage unter allen Umständen für unstatthaft, mag man nun der Ansicht sein, ob hier eine Privatklage überhaupt zulässig ist oder nicht.[4]) Die Bestimmung des § 189 ist im Interesse des Schutzes

[1]) S. 224.

[2]) R.St.G.B. § 196.

[3]) Siehe Löwe S. 856, v. Kries S. 203, v. Schwarze Erörterungen S. 23, Geyer S. 854, Dochow in Holtz. Handbuch II S. 356, Freudenstein System 166, Stenglein S. 609, Puchelt S. 689 u. a. m., welche ebenso wie das Reichsgericht (Entsch. Bd. XXIII S. 293) der hier vertretenen Anschauung sind.

[4]) v. Kries S. 203, Löwe S. 856, Thiersch a. a. O. S. 56, Kade S. 41, Keller S. 542, Stenglein S. 209 u. a. m. bejahen die Frage, Binding Lehr-

des guten Andenkens eines Verstorbenen bei seinen überlebenden Angehörigen getroffen. Als Beleidigte sind aber hienach nicht die antragsberechtigten Hinterbliebenen zu erachten, sondern der Verstorbene; denn dessen Ehre, nicht aber diejenige der Angehörigen wird angegriffen; die letzteren können höchstens insoferne als Verletzte gelten, als gegebenenfalls das Pietätsgefühl, das sie dem Verstorbenen bewahren, unerlaubten Angriffen ausgesetzt ist.[1]) Eine Widerklage kann also vor allem nicht erhoben werden gegenüber den klagenden Angehörigen wegen einer etwaigen von diesen dem Angeklagten gegenüber verübten Handlung — hier würde das Moment der Wechselseitigkeit fehlen —, ebensowenig ist eine solche aber auch für den Fall zulässig, daß sie sich auf eine dem Angeklagten durch den Verstorbenen zugefügte Beleidigung stützen sollte.[2]) Denn das in § 189 geschützte Rechtsgut — wie gesagt das gute Andenken eines Verstorbenen — schließt meiner Meinung nach vermöge seiner Eigenart jedwede Gegenaktion des Angeklagten aus, es sei denn, daß er den Wahrheitsbeweis für die von ihm behauptete oder verbreitete Tatsache antreten will.[3])

§ 8.

Das Erfordernis der Wechselseitigkeit.

Die Befugnis zur Erhebung einer Widerklage steht dem Angeklagten nur dann zu, wenn die beiderseitigen Handlungen im Verhältnisse der Wechselseitigkeit zu einander stehen. Was sie unter Wechselseitigkeit versteht, sagt die St.P.O. nicht; auch § 198 R.St.G.B., in welchem gleichfalls von wechselseitigen Beleidigungen die Rede ist, gibt uns keine Anhaltspunkte dafür. Jedenfalls ist der Begriff „Wechselseitigkeit" ein sehr dehnbarer und es ist, zumal er für die Widerklagefrage von großer Bedeutung ist, sehr erklärlich, daß die Meinungen hierüber sehr weit auseinander gehen.

buch des Strafrechts I S. 188, deutsches Strafrecht besonderer Teil I S. 313, 139; Grundriß S. 189, Bennecke-Beling S. 626 verneinen sie.

[1]) Binding, deutsches Strafrecht Bd. I S. 313, 139.

[2]) A. M. v. Schwarze Erörterungen S. 75.

[3]) § 190 R.St.G.B.

Unbestrittenes und auch unbestreitbares Erfordernis der Wechselseitigkeit ist vor allem, daß die den Gegenstand der Privatklage und Widerklage bildenden Beleidigungen bzw. Körperverletzungen zwischen denselben Personen vorgefallen sind; Kläger und Widerkläger müssen Subjekt und Objekt der beiderseitigen Handlungen, Verletzer und Verletzte zugleich sein.

Die Fälle, in denen mangels Vorhandenseins des einen oder andern Erfordernisses eine Widerklage unzulässig ist, können demgemäß sehr verschieden sein.

Hat z. B. der Ehemann gem. § 195 wegen einer seiner Ehefrau, der gesetzliche Vertreter (Hausvater) gem. § 65 Abs. I wegen einer einem Hauskinde, der amtliche Vorgesetzte gem. § 196 R.St.G.B. anstelle des verletzten Beamten wegen einer diesem Beamten widerfahrenen Handlung Privatklage erheben, so kann der Angeklagte gegen den Ehemann, gesetzlichen Vertreter oder den amtlichen Vorgesetzten eine Widerklage überhaupt nicht anstrengen; wegen einer eventuellen Beleidigung der letztgenannten Personen ihm gegenüber nicht, da diese Personen wohl die Klagerolle innehaben, aber im Hinblick auf die Handlung, wegen deren Klage erhoben ist, nicht sie, sondern die von ihnen Vertretenen Verletzte sind; ebensowenig aber auch wegen einer ihm — dem Angeklagten — von der Ehefrau, dem Hauskinde, dem Beamten zugefügten Handlung, weil Ehefrau, Hauskind, Beamter nicht Kläger sind. In beiden Fällen sind nicht dieselben Personen (Kläger und Angeklagter) zugleich Verletzer und Verletzter; es ist daher das Moment der Wechselseitigkeit nicht gegeben. — Ein anderer Fall: A hat den B beleidigt und ist von B dieserhalb mit einer Privatklage belangt worden; B hat seinerseits die Ehefrau oder ein Hauskind des A beleidigt. Diese letztere Handlung kann nicht zum Gegenstande einer Widerklage in dem von B angestrengten Verfahren gemacht werden, da die Frau bzw. das Kind des A nicht auch als Kläger fungieren, Wechselseitigkeit sohin nicht vorliegt. Oder A ist von B angeklagt und erhebt Widerklage gegen B wegen einer Handlung, in Ansehung welcher außer ihm auch noch der C mitverletzt und daher privatklageberechtigt ist; C hat aber an der Tat des A gegenüber dem B, wegen deren der B Privatklage angestrengt hat, keinen Anteil m. a. W., er ist nicht Mitangeklagter des A. Auch hier liegt, da

C nur einseitig am Prozesse Anteil haben würde, nicht das für die Widerklage charakteristische und erforderliche iudicium duplum, sohin keine Wechselseitigkeit vor, daher eine Widerklage des C unstatthaft wäre.

Die Regel, daß für den Fall der Widerklage beide Parteien zugleich Kläger und Angeklagter, Verletzer und Verletzter sein müssen, erleidet in einem bestimmten Falle eine — freilich nur scheinbare — Ausnahme, nämlich dann, wenn anstelle eines geschäftsunfähigen oder noch nicht 18 Jahre alten, sohin antragsunfähigen Verletzten in Wahrnehmung der Klagebefugnisse der gesetzliche Vertreter Privatklage erhoben hat.[1]) Hier kann meines Erachtens dem Angeklagten die Befugnis nicht abgesprochen werden, Widerklage wegen einer Beleidigung oder Körperverletzung zu erheben, die ihm seitens des vertretenen Verletzten zugefügt worden ist.[2]) Es ist dies, wie ich bereits gesagt habe, nur eine scheinbare Ausnahme. Denn in Wirklichkeit ist als eigentlicher Kläger in gegenwärtigem Falle nicht der gesetzliche Vertreter, sondern der vertretene Minderjährige zu erachten, liegen also wechselseitige Handlungen vor.[3])

Identität der Parteien gehört also nach unserer obigen Behauptung unter allen Umständen zur Wechselseitigkeit.[4]) Ob die Wechselseitigkeit aber nur diese Identität voraussetzt oder darüber hinaus noch einen anderweitigen engeren Zusammenhang tat- oder ursächlicher Natur erfordert, ist Gegenstand einer lebhaft erörterten Streitfrage. Ich meinerseits kann die Notwendigkeit einer solchen engeren Beziehung, ob nun verlangt wird, daß die beiderseitigen Handlungen aus der gleichen Ursache entspringen oder sich bei demselben tatsächlichen Vorfalle ereignet haben, nicht anerkennen; meines Erachtens sind auch anderweitige Beleidigungen oder Körperverletzungen als wechselseitige anzusehen, soferne nur jede der Parteien die andere körperlich oder

---

[1]) S. § 414 St.P.O.

[2]) Dagegen wäre eine Widerklage des Angeklagten wegen einer Beleidigung oder Körperverletzung durch den gesetzlichen Vertreter nach dem oben Gesagten mangels Wechselseitigkeit ausgeschlossen.

[3]) Ist bestritten; siehe näheres unten §§ 12, 13.

[4]) Vgl. z. B. Löwe S. 876, v. Kries S. 210.

an der Ehre verletzt hat.[1]) Für die Richtigkeit dieser Anschauung sprechen triftige Gründe.

Zunächst wurde die von den Gegnern verlangte Einschränkung der mittels einer Widerklage verfolgbaren Handlungen dem offensichtlichen Sinne und Zwecke des § 428 zuwiderlaufen. Denn für den Angeklagten bliebe dann für die Verfolgung aller mit dem Gegenstande der Hauptklage nicht ur- oder tatsächlich zusammenhängender Vorfälle nur ein Weg, die Erhebung einer besonderen Privatklage gem. § 414 St.P.O. übrig. Auf diese Weise würde nun zweifellos, ohne daß hiezu ein zwingender Grund vorläge, eine beträchtliche Vermehrung der Privatklageprozesse verursacht werden. Nicht zum wenigsten aber in der Absicht, damit dieser Vermehrung entgegenzuwirken, hat man dem vom Kläger verletzten Angeklagten das Recht der Widerklage zu der Herbeiführung der eventuellen Bestrafung des Klägers in verbundenem Verfahren mit der Vorklage eingeräumt; man hat die Erhebung dieser Gegenklage in vielfacher Beziehung erleichtert und begünstigt — ein Beweis für die Absicht des Gesetzes, daß von dem Rechte des § 428 ausgiebig Gebrauch gemacht werden soll. Daß dies geschehe, dürfte übrigens auch im eigensten Interesse der Parteien gelegen sein, da sich beim Vorhandensein gegenseitiger Beleidigungen oder Körperverletzungen eine erschöpfende rechtliche Würdigung der jeweils zur Verhandlung anstehenden Fälle wohl meist nur bei gemeinsamer Aburteilung ermöglichen läßt. *von Schwarze*[2]) will zwar die privilegierte Behandlungsweise nach Maßgabe des § 428 nur für den Fall eintreten lassen, wenn ein ursächlicher Zusammenhang gegeben ist; allein mit Unrecht: Denn auch dann, wenn die beiderseitigen Ereignisse

[1]) Uebereinstimmend mit der im Text vertretenen Anschauung: Glaser II S. 23, Bennecke-Beling S. 643, Ullmann S. 552, Freudenstein S. 109, Kade S. 24, Liszt Lehrbuch des Strafrechts S. 303, Kronecker in Goltd. Bd. 22 S. 21, Löwe S. 876, Stenglein 622, Puchelt S. 719, Isenbart S. 375, Keller S. 560, Hellweg S. 377, Rüdorff-Appelius Strafgesetzbuch S. 128, Geyer, Friedrich Befugnis z. Erhebung der Privatklage etc. S. 52/53, Jonas S. 11, auch das Reichsgericht: Urteil vom 4. Mai 1880 (Entsch. Bd. II S. 87). — Anderer Anschauung: v. Schwarze Kommentar S. 575, Menzel Privatklage S. 98, Dochow in Holtzendorffs Handbuch II S. 736.

[2]) v. Schwarze Kommentar z. Strafgesetzbuch S. 575.

weder ursächliche noch tatsächliche Beziehungen zu einander haben, kann die der Widerklage zu Grunde liegende Handlung für die Beurteilung der Vorklage, sei es in Bezug auf die Persönlichkeit des Privatklägers oder in Bezug auf die von demselben inkriminierte Tat von größter Bedeutung, die Erhebung einer Widerklage im Interesse der Erzielung eines sachgemäßen Urteils stets geboten sein.[1])

Daß aber zu dem Begriffe „Wechselseitigkeit“ außer der Doppelrolle der Parteien als Kläger und Angeklagte, Verletzer und Verletzte nichts weiter erfordert wird, wird außer jeden Zweifel gestellt durch einen Vergleich des § 428 der St.P.O. mit seinem Vorgänger, dem § 506 der preußischen Strafprozeßordnung von 1867.[2]) Während nach diesem letzteren Paragraphen eine Widerklage nur wegen solcher Ehrenkränkungen bzw. Körperverletzungen erhoben werden konnte, „welche bei demselben Vorfalle, der der Klage zugrunde liegt, stattgefunden haben sollen“, hat die St.P.O. einen ähnlichen beschränkenden Zusatz bezeichnender Weise weggelassen; hätte man hinsichtlich der Handlungen, wegen deren man die Widerklage zuzulassen gedachte, wirklich einen ähnlichen engeren Zusammenhang ursächlicher oder tatsächlicher Art verlangen wollen, so hätte man dies sicher durch Hinzufügung einer entsprechenden Klausel ersichtlich gemacht.[3])

Hienach fällt der Einwand *Olshausens* in sich selbst zusammen, daß in dem Momente der ursächlichen Veranlassung der einen Beleidigung durch die andere die Unterscheidung zwischen wechselseitigen und gegenseitigen Beleidigungen erblickt und durch den Gebrauch des Wortes „wechselseitig“ ein ursächlicher Zusammenhang gefordert werden müsse.

Zurückzuweisen ist ferner *Menzel,* der Konnexität unter dem Hinweise darauf verlangt, daß im Hinblick auf den zivilprozessualen Ursprung der Widerklage, auch im Falle des § 428 möglichst auf die Voraussetzungen Rücksicht zu nehmen sei, welche für

[1]) Umgekehrt tritt diese Wirkung auch im Hinblick auf die Tat ein, wegen deren sich der Privatkläger als Widerangeklagter zu verantworten hat.

[2]) Siehe oben § 6 II.

[3]) Vergleiche die angezogene Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. II S. 87).

die Widerklage im Zivilprozeß verlangt werden. Die analoge Anwendung zivilprozessualer Vorschriften auf das Strafverfahren wäre aber bloß dann gerechtfertigt, wenn weder Strafprozeßordnung noch Strafgesetzbuch genügende Anhaltspunkte darböten. Hinsichtlich der erörterten Streitfrage ist indessen, wie wir gesehen haben, das Gegenteil der Fall.

§ 9.

Gleichartigkeit der beiderseitigen Handlungen. Zeitliche Grenzen der Widerklage.

Kann einer Privatklage wegen Beleidigung nur eine Widerklage wegen Beleidigung, einer Privatklage wegen Körperverletzung nur eine Widerklage wegen einer ebensolchen entgegengesetzt werden oder kann gegenüber einer Privatklage wegen Beleidigung auch eine Widerklage wegen Körperverletzung und umgekehrt geltend gemacht werden? Zur Entscheidung dieser Frage müssen wir auf § 198 R.St.G.B. zurückgreifen, den man ja in gewissem Sinne als den unmittelbaren Vorgänger des § 428 St.P.O. im Reichsrechte betrachten kann. Nimmt man an, daß diese Vorschrift, die an sich nur Beleidigungen betrifft, nur einen Gegenantrag wegen Beleidigung gestattet, so muß man auch Gleichartigkeit der gegenseitigen Delikte bei Klage und Widerklage verlangen.[1]) Hiezu besteht aber keine Veranlassung; im Hinblick auf die Bestimmung des § 232 Abs. III R.St.G.B. kann es vielmehr keinem Zweifel unterliegen, daß § 198 sowohl dann Anwendung finden soll, wenn Körperverletzungen untereinander, als auch dann, wenn sie mit Beleidigungen im Verhältnisse der Wechselseitigkeit stehen. Demgemäß muß auch Widerklage wegen nicht gleichartiger Vergehen als statthaft erachtet werden.[2])

[1]) Siehe Oppenhoff S. 494, v. Liszt S. 303.

[2]) Frank a. a. O. S. 269, Olshausen S. 758, Glaser S. 23, v. Schwarze Erörterungen S. 36, Bennecke-Beling S. 642, Kronecker S. 22, Löwe S. 876, Puchelt S. 719, Stenglein S. 622, Keller S. 560, Thilo S. 481, auch die Motive, Friedrich S. 53, Jonas S. 11 12. Gleicher Anschauung wie Oppenhoff ist übrigens das bayer. oberste Landesgericht (Entsch. Bd. 5 S. 321 [1905]).

Was ferner den Zeitpunkt anlangt, in dem sich ein Ereignis vollzogen haben muß, um zum Gegenstand einer zulässigen Widerklage gemacht werden zu können, ist zu bemerken:

Zunächst ist es nicht erforderlich, daß beide Beleidigungen oder Körperverletzungen vor Eröffnung des Hauptverfahrens stattgefunden haben; auch auf eine während der Hauptverhandlung, jedoch vor Beendigung der Schlußverträge in erster Instanz verübte Tat des Klägers läßt sich eine Widerklage gründen.[1]) Das ist ohne weiteres ersichtlich. Im Uebrigen ist man sich darüber einig, daß eine rasche zeitliche Aufeinanderfolge der Handlungen nicht vorauszusetzen ist,[2]) insbesondere auch nicht eine ununterbrochene Aufeinanderfolge; diese Erwiderung auf der Stelle ergibt lediglich eine besondere Unterart der wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen, was ja auch das Strafgesetzbuch zum Ausdruck bringt, indem es derartigen Delikten besondere Paragraphen anweist (§§ 199, 233).[3]) § 428 schließt sich inhaltlich an den § 198 R.St.G.B. an, an Stelle des in letzterem enthaltenen Antrage auf Bestrafung des Klägers tritt die in gleicher Weise zu behandelnde Widerklage.[4]) Eine solche kann demgemäß auch noch nach Ablauf der dreimonatlichen Antragsfrist des § 61 St.G.B. erhoben werden und zwar solange, als nicht Verjährung der betreffenden Handlung des Privatklägers eingetreten ist d. i. vor Ablauf von fünf Jahren seit Begehung dieser Handlung.[5]) In diesem Sinne hat sich auch

---

[1]) Löwe S. 876.

[2]) A. M. Gorden a. a. O. S. 27.

[3]) Vgl. z. B. v. Kries S. 210, Glaser II S. 23, v. Schwarze Erörterungen S. 33, Löwe S. 876, Bennecke-Beling S. 641 etc.

[4]) Ueber das Verhältnis der §§ 198 St.G.B. und 428 St.P.O. siehe näheres im folgenden Paragraphen.

[5]) Umgekehrt muß sich der Angeklagte dann auch gefallen lassen, daß er, wenn er keine Widerklage erhebt, in Bezug auf die ihm vom Kläger zugefügte Handlung des Rechtes auf Strafverfolgung überhaupt verlustig geht — vorausgesetzt natürlich, daß die Frist des § 61 noch nicht verstrichen ist. — Keller S. 560 läßt zwar eine Widerklage sowohl für den Fall zu, daß die gegenseitigen Taten gleichartig sind, als auch für den, daß auf der einen Seite eine Körperverletzung, auf der andern eine Beleidigung und umgekehrt vorliegt. Er verlangt aber insoferne eine verschiedenartige Behandlung, als nur

das Reichsgericht ausgesprochen in der mehrfach erwähnten Entscheidung. Gegen diese Erstreckung der Antragsfrist verwahrt sich *Gorden;*[1]) er erblickt hierin eine Ungerechtigkeit gegen den Privatkläger. Der Privatkläger könne sich nicht in angemessener Frist bei einer fast fünf Jahre zurückliegenden Beleidigung Zeugen verschaffen, die der Angeklagte sich im Laufe des Privatklageverfahrens verschafft habe; es müßten sich infolgedessen die Beleidigungsprozesse unendlich in die Länge ziehen. Sodann könne der schikanöse Angeklagte immer wieder von neuem frühere Beleidigungen geltend machen. Von den hier geltend gemachten Bedenken ist das eine nicht ganz ungerechtfertigt, daß sich unter Umständen — zweifellos aber nicht in dem von *Gorden* befürchteten Maße — die Prozesse in die Länge ziehen können, die übrigen sind aber zurückzuweisen. Der steten Hervorhebung von früheren Beleidigungen steht doch am Ende der Grundsatz ne bis in idem entgegen, auch dürfte gerade in Privatklagesachen meines Erachtens die Erkenntnis, ob es sich um eine ernst zu nehmende Klage oder bloß um einen Schikanenprozeß handelt, dem Richter nicht sehr schwer fallen; rein aus Schikane veranlaßte Prozesse kommen wohl auch schon in Anbetracht der entstehenden Kosten nicht allzuhäufig vor. Uebrigens ist, wie das Reichsgericht zutreffend bemerkt, die verlängerte Antragsfrist aus Billigkeitsgründen, gerade im Interesse der Verhütung einer etwaigen Schikanierung des Angeklagten durch den Privatkläger, berechtigt. Wollte man nämlich von ersterem Einhaltung der regulären Rügefrist verlangen, so hätte der Privatkläger es in der Hand, mit seiner Klage erst dann hervorzutreten, wenn der Angeklagte seinerseits die Rügefrist hat ungenützt verstreichen lassen, möglicherweise einzig und allein in der Erwartung, daß nunmehr auch der Kläger desgleichen tue.

---

im ersteren Falle die verlängerte Antragsfrist zugestanden werden solle, im letzteren aber die Widerklage nur innerhalb der Frist des § 61 erhoben werden könne. Läßt man aber eine Widerklage überhaupt bei Nichtgleichartigkeit der beiderseits vorgefallenen Ereignisse zu, besteht m. E. dann auch kein Anlaß zu einer derartigen Sonderbehandlung derselben.

[1]) a. a. O.

§ 10.

Das Verhältnis des § 428 R.St.P.O. zu dem § 198 R.St.G.B.

Nach § 198 R.St.G.B. muß bei wechselseitigen Beleidigungen der Angeklagte Antrag auf Bestrafung des Klägers spätestens vor Schluß der Verhandlung in erster Instanz bei Verlust seines Rechtes stellen. Nach § 428 R.St.P.O. kann die Bestrafung des Klägers mittels einer Widerklage bis zur Beendigung der Schlußvorträge (§ 257) erster Instanz beantragt werden.

Inwieweit die beiden Bestimmungen sich decken, darüber sind die Meinungen geteilt.

Entschieden muß die Behauptung *Löwes*[1]) zurückgewiesen werden, daß § 428 von § 198 ganz unberührt bleibe. Beide Bestimmungen sind vielmehr von gegenseitigem Einflusse aufeinander. Im Falle der Erhebung einer Widerklage muß in allen materiellen Fragen auf § 198 zurückgegriffen werden und umgekehrt ist auch § 428 nicht ohne Bedeutung für die Auslegung des § 198. So hinsichtlich der Fixierung des Endtermins für die Anbringung des Gegenantrags, in welcher Beziehung der letztgenannte Paragraph sagt: „spätestens vor Schluß der Verhandlung erster Instanz", der § 428 aber (für die Widerklage): „bis zur Beendigung der Schlußverträge in erster Instanz". Wir sagen mit *Glaser*[2]): Da es zweifellos die Absicht der beiden Vorschriften ist, die gleichzeitige Verhandlung und Aburteilung von wechselseitigen Delikten in einem Verfahren zu erzwingen, so erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß man für die Anstellung der Widerklage nicht einen andern Termin festsetzen mochte als für die Stellung des Strafantrags, daß hienach im § 428 nur ein bestimmterer Ausdruck an Stelle der entsprechenden Bezeichnung des Strafgesetzbuchs gesetzt wurde.[3])

[1]) S. 878. — Aehnlicher Meinung dürfte Bennecke-Beling S. 642 Anm. 7 sein. Vgl. auch Dochow in Holtzend. Handb. II S. 369.

[2]) S. 24.

[3]) Die Fixierung eines einheitlichen Endtermins konnte erst bei Erlassung einer einheitlichen Prozeßordnung erfolgen: die Ausdrucksweise des St.G.B. erklärt sich dadurch, daß „bei dem damaligen Mangel einer einheitlichen Prozeßordnung eine concrete Zeitbestimmung nicht gefunden werden konnte." v. Schwarze Erörterungen S. 33. — Siehe dens. Prozeß-Ordnung S. 570, Keller S. 561.

Immerhin sind aber die Beziehungen der §§ 428 und 198 keine derartig engen, daß bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen der Angeklagte, wenn er die Bestrafung des Klägers beantragen will, dies nur einzig und allein in Form einer Widerklage tun kann. M. a. W. es gibt keine notwendige Widerklage.[1]) Für die Anwendung eines solchen Zwanges würde es an jeglicher innerer Berechtigung fehlen. Nach dem Wortlaute des § 428 kann der Angeklagte mittels einer Widerklage die Bestrafung des Privatklägers beantragen; in dieser Richtung ist also nicht, wie in dem eben erörterten Falle der Festsetzung des Endtermins für die Anbringung des Gegenantrags bzw. der Widerklage, eine Richtigstellung des § 198 getroffen; von einem maßgebenden Einflusse des § 428 auf die Auslegung des letzteren insoweit, daß nunmehr dem gegenantragenden Angeklagten nur mehr eine Widerklage übrig bliebe, kann daher keine Rede sein.[2]) Es bleibt vielmehr dem Angeklagten nach wie vor unbenommen, anstelle der Erhebung einer solchen gemäß § 198 die Einleitung eines öffentlichen Verfahrens gegen den andern Teil mittels Stellung eines Antrags auf Bestrafung bei der Staatsanwaltschaft zu veranlassen. Ja, der vom Privatkläger verletzte Angeklagte ist hinsichtlich der Art der zu betätigenden Verfolgung des ersteren so wenig einem Zwange unterworfen, daß er sogar unter völliger Nichtachtung des bezeichneten Endzweckes des Gesetzes — Ermöglichung der gleichzeitigen Erledigung der mehreren wechselseitigen Handlungen in einem Verfahren — vorausgesetzt, daß die Rügefrist der §§ 61, 198 St.G.B. eingehalten wird, später noch eine selbständige Privatklage erheben kann, obgleich der Endtermin für die Erhebung einer Widerklage schon verstrichen ist.[3])

---

[1]) Wie Dochow a. a. O. und Puchelt S. 720 annehmen; nach letzterem ist die Widerklage eine „notwendige", wenn sich auf beiden Seiten entweder nur Beleidigungen oder nur Körperverletzungen ereignet haben, eine nicht notwendige, aber zulässige, wenn Beleidigungen und Körperverletzungen zusammentreffen.

[2]) Vgl. Glaser a. a. O. — Der Gebrauch des Wortes „kann" im Gesetzestexte schließt hieran jeden Zweifel aus.

[3]) Ebenso v. Kries S. 733, Bennecke-Beling S. 642 (Anm. 8), Glaser S. 24; siehe daselbst Anm. 24. Eine positive Bestimmung, daß wechselseitige Handlungen stets in einem Verfahren erledigt werden müssen — was auch Jonas S. 19 anzunehmen scheint — fehlt im Gesetze.

2. Abschnitt.
Von den Preßparteien.
Teilnahme anderweitiger Personen am Verfahren.

§ 11.
Das Prozessgericht.

Für die Aburteilung der nur auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen und Körperverletzungen sind, wenn die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht, zuständig die Schöffengerichte (§ 27 Ziffer 3 des Gerichtsverfassungs-Gesetzes). Ist nun bereits eine Privatklage anhängig und es liegen wechselseitige Delikte vor, so kann der Angeklagte wegen der ihm zugefügten Handlung eine Widerklage mit der Wirkung erheben, daß das mit der (Vor-) Privatklage befaßte Gericht auch für die Widerklage zuständig wird und zwar selbst dann, wenn die örtliche Zuständigkeit des letzteren in Ansehung der mit der Widerklage gerügten Handlung in Gemäßheit der §§ 7—11 St.P.O. an sich nicht gegeben sein sollte — es wird also ein forum reconventionis begründet.[1]) (§ 428 St.P.O.) Diese Wirkung tritt aber nur dann ein, wenn die der Widerklage zu Grunde liegende Tat in den Kompetenzbereich der Schöffengerichte fällt, demnach in sachlicher Beziehung der Vereinigung der Widerklage mit der Vorklage ein Hindernis nicht im Wege steht. Ist außer Zweifel gestellt, daß ein forum reconventionis nicht begründet werden kann, was der Fall ist beim Mangel der Gerichtsbarkeit über den Privatkläger von Seiten des Gerichts der Vorklage,[2]) so ist eine Widerklage als zwecklos und daher als unstatthaft zu erachten.[3])

Eine Ausnahme hinsichtlich der Zuständigkeit besteht bei Preßdelikten. Für solche war vor Erlassung der St.P.O. in

---

[1]) Dem Gerichtsstand der Widerklage wohnt die Bedeutung bei, die Verbindung von wechselseitigen sowie immerhin in weiterem Sinne konnexen Delikten zu ermöglichen. Kompetenzgrund ist also der Sachzusammenhang, (Birkmeyer S. 191), nicht aber, wie Ullmann (S. 553) unrichtig annimmt, die Rechtshängigkeit der Vorklage.

[2]) Bei Exterritorialen §§ 18 ff. G.V.G., gegenüber landesherrlichen Familien § 5 E.G. z. G.V.G., wenn der Privatkläger der Militärgerichtsbarkeit untersteht § 7 a. a. O., Militärstrafgerichtsordnung §§ 1 ff.

[3]) Glaser S. 26.

verschiedenen Ländern das Schwurgericht zuständig. Zufolge § 6 des Einführungsgesetzes zum G.V.G. bleiben die diesbezüglichen vor Einführung des G.V.G. bereits bestehenden landesgesetzlichen Bestimmungen auch in Zukunft unberührt. Solche Bestimmungen existieren in Bayern, Württemberg, Baden, Oldenburg.[1]) Daß auch hier eine Widerklage dann ausgeschlossen ist, wenn die Staatsanwaltschaft im öffentlichen Interesse Anklage erhoben hat, bedarf nicht der Erörterung. Wo aber die Verfolgung der durch die Presse begangenen Beleidigungen im Wege einer (Vor-) Privatklage gestattet ist, besteht andererseits auch kein Grund zur Versagung einer Widerklage, um so weniger, als die Schwurgerichte in Ansehung der durch § 6 l. c. zugelassenen Zuständigkeit als ordentliche Gerichte anzusehen sind.[2]) Immerhin handelt es sich hier wenngleich um eine ordentliche, so doch um eine ausnahmsweise Zuständigkeit und eine Widerklage ist unter Ausschluß aller sonstigen Beleidigungen und erst recht von Körperverletzungen hinwiederum nur wegen derartiger Delikte zulässig, für welche die Kompetenz des Schwurgerichts gegeben ist, also nur wegen Beleidigungen, die durch die Presse verübt worden sind.[3]) Der einizige Weg, auf welchem das Schwurgericht auch für eine anderweitige von Seiten des Klägers erfolgte Beleidigung oder eine Körperverletzung zuständig gemacht werden könnte, nämlich eine Prorogation in analoger Anwendung der §§ 38 ff. C.P.O., ist ungangbar, nachdem die Prorogation eine dem Strafprozesse schlechthin fremde Einrichtung ist.

Die erörterte Frage ist übrigens für einen der oben genannten Staaten, für Bayern, gegenstandslos. Zwar werden auch hier die mittels eines Preßerzeugnisses verübten Verbrechen und Vergehen im allgemeinen durch die Schwurgerichte abgeurteilt, nicht aber die nur auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen, wenn und solange die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht (Art. 35 des Ausführungsgesetzes zum G.V.G. Absatz I mit Ziffer 3). Die

[1]) Die betreffenden Bestimmungen citiert bei Löwe S. 9.

[2]) Löwe a. a. O.

[3]) Anderer Meinung Jonas S. 16/17; die von ihm vorgebrachten Gründe können aber nach dem oben Gesagten nicht als stichhaltig anerkannt werden. Nach Glaser II S. 26 ist, wenn für die Privatklage das Schwurgericht zuständig ist, die Erhebung einer Widerklage überhaupt unzulässig.

Fälle der zuletzt genannten Art sind von der Zuständigkeit der Schöffengerichte nicht ausgenommen und daher gemäß §§ 414 ff. zu behandeln.[1])

§ 12.

Der Widerkläger.[2])

Nach § 428 kann der „Beschuldigte" eine Widerklage erheben. Hieraus erhellt, daß an und für sich nur der mit einer Privatklage Belangte zur Widerklage legitimiert ist. Die Beschuldigten-Eigenschaft des Angeklagten reicht aber für die Befugnis zur Klageerhebung allein noch nicht aus. Da hinsichtlich dieses Momentes ein Anlaß zu einer gegen eine sonstige Privatklage abweichenden Behandlung der Widerklage nicht besteht, muß noch hinzukommen, daß er auch selbständig zur Erhebung einer Privatklage befähigt wäre: Der Widerkläger muß also zugleich prozeßfähig sein nach Maßgabe der bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen. Es ist hienach prozeßfähig und daher zur Privat- und Widerklage legitimiert[3]) z. B. die volljährige Ehefrau, das volljährige Hauskind. Prozeßunfähig und nicht zur Erhebung einer Privat- und Widerklage befugt sind die geschäftsunfähigen und die in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen.[4]) Anstelle dieser Per-

[1]) von Schwarze Erörterungen S. 23. Siehe auch unten.

[2]) Vgl. insbesondere Menzel S. 64 ff. Bennecke-Beling S. 626 ff.

[3]) Es ist scharf zu scheiden zwischen Privatklagerecht und Privatklagefähigkeit, gerade so wie zwischen Antragsrecht und Antragsfähigkeit gem. § 65 St.G.B.; privatklagefähig sind nur prozeßfähige, privatklageberechtigt aber auch prozeßunfähige Personen. Bennecke-Beling S. 627, 227.

[4]) Geschäftsbeschränkt sind neben den Minderjährigen die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten, sowie die vorläufig unter Vormundschaft Gestellten. Vgl. §§ 106 ff., 114 des Bürgerl. Gesetzbuchs.

Anderer Meinung in der obigen Frage, speziell was die Widerklage anlangt, Stenglein S. 622 wohl auch Freudenstein S. 184. Stenglein führt an, man könne vom Widerkläger nicht verlangen, daß er prozeßfähig sei, einerseits, weil § 428 nicht ausdrücklich auf § 414 verweise, andererseits, weil auch die Widerklage eine Art der Verteidigung sei und es gegen alle Gerechtigkeit verstoße, wenn der Beleidigte bestraft und an der richtigen Verteidigung durch die Abwesenheit des Vormunds gehindert sein sollte. Obwohl ihm aber in der Sache selbst recht zu geben ist, kann Stenglein dennoch nicht beigetreten werden. Auf den ersten Einwand ist zu erwidern, daß nicht schon deshalb weil § 428 nicht besonders auf § 414 verweist, des letzteren Anwendung

sonen handelt, soweit Klageerhebung in Frage steht, deren gesetzlicher Vertreter[1]) (§ 414 Abs. III St.P.O.).

Die Legitimation zur Klage fehlt nach dem Gesagten allen Minderjährigen. Wie läßt sich dies mit der Bestimmung des § 65 R.St.G.B.[2]) vereinbaren, wonach der Verletzte, welcher das achtzehnte, noch nicht aber das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat, selbständig zum Antrage auf Bestrafung berechtigt ist? Die Motive[3]) äußern sich hierüber: „Für die Ausübung des Rechtes der Privatklage konnte dieses Lebensalter — nämlich das vollendete achtzehnte Jahr — nicht maßgebend sein, da der Prozeß Pflichten, namentlich auch vermögensrechtliche Verbindlichkeiten erzeugt, deren Uebernahme der Entwurf einem Minderjährigen nicht gestatten konnte, ohne sich mit den hier anwendbaren Grundsätzen des Zivilrechts in Widerspruch zu setzen. Der minderjährige Verletzte, dessen Verfolgungsantrag

ausgeschlossen ist; vielmehr haben, wie bereits erwähnt wurde, auf die Widerklage, soferne nicht — was aber hier nicht der Fall ist — eine spezielle Eigentümlichkeit derselben in Frage steht, die für das Privatklageverfahren im allgemeinen bestehenden Normen, sohin auch § 414 Anwendung zu finden. Zum andern ist zu sagen, daß die Widerklage zwar auch ein Verteidigungsmittel ist, aber anderer Art als Gegenantrag und Retorsion der §§ 198, 199 R.St.G.B.; die beiden letzteren können unbehindert auch vom minderjährigen Angeklagten teils unbeschränkt, teils unter gewissen Voraussetzungen geltend gemacht werden; die Widerklage aber ist eine Klage — die Gegenprivatklage des mittels einer Privatklage Belangten — und setzt demgemäß das erste Erfordernis für eine solche, nämlich die Prozeßfähigkeit voraus, ob mit Recht oder Unrecht kommt im Hinblick auf den bestimmten Wortlaut des § 414 Absatz III gar nicht in Betracht. Freudenstein spricht sich nicht direkt aus; er behauptet aber, da vermögensrechtliche Verbindlichkeiten — der Grund, warum die Erhebung einer (Vor-) Privatklage dem Minderjährigen versagt worden (siehe die oben zitierte Stelle der Motive) — nicht entstünden, dürfte sohin die Widerklage eines Prozeßunfähigen wenigstens nicht für ausgeschlossen gelten. Ob aber vermögensrechtliche Folgen entstehen oder nicht entstehen, ist ebenfalls gleichgültig, nachdem zufolge positiver Gesetzesvorschrift Erhebung einer Klage Prozeßfähigkeit voraussetzt. Uebereinstimmend mit der im Texte vertretenen Anschauung: Löwe S. 875/876, Keller S. 560, Bennecke-Beling S. 642, Ullmann S. 552, v. Schwarze Erörterungen S. 29, Jonas S. 13/14 u. a.

[1]) D. i. der eheliche Vater bzw. die eheliche Mutter, der Vormund, der Pfleger.

[2]) Absatz I Satz 1.

[3]) Zum Entwurfe S. 221 (zu § 336).

von der Staatsanwaltschaft abgelehnt worden ist, wird also nur durch seinen gesetzlichen Vertreter die Privatklage erheben können". Diese Ausführungen, die ja dann auch für die definitive Gestaltung des Gesetzes maßgebend wurden, sind sehr bemerkenswert. Es erhellt aus ihnen, wie man sich von der irrigen Auffassung geleitet, als sei das Privatklageverfahren eine dem Zivilprozesse — denn das Zivilprozeßrecht ist wohl mit dem „Zivilrechte" gemeint — verwandte Verfahrensart, ohne triftige Gründe für die Uebertragung zivilprozessualer dem Strafverfahren völlig fremder Grundsätze auf das Privatklageverfahren für berechtigt hielt; ja, es ist in ihnen sogar ein Eingriff ins materielle Strafrecht enthalten. Denn Aufgabe der Strafprozeßordnung war es einzig und allein, die zur Durchführung der materiellrechtlichen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs nötigen Mittel und Prozeßformen zu schaffen.[1]) Die Bestimmungen über Privatklagerecht und Privatklagefähigkeit durften nicht getroffen werden ohne die Berücksichtigung der entsprechenden Vorschriften des Strafgesetzbuchs über Antragsrecht und Antragsfähigkeit.[2]) Demgegenüber lassen sich die vorstehenden Ausführungen der Motive bzw. des § 414 Absatz III mit dem materiellen Rechte nicht nur nicht in Einklang bringen, sie stehen sogar mit demselben in einem entschiedenen Widerspruche,[3]) wenn sie dem über achtzehn Jahre alten Minderjährigen entgegen dessen selbständiger Antragsbefugnis nach § 65 R.St.G.B. die Legitimation zur Klage absprechen. Unterliegt es doch keinem begründeten Zweifel, daß die regelrechte Prozeßform für die Verwirklichung des erwähnten Antragsrechtes die Privatklage ist, daß aber hienach, nachdem die Betätigung der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft nur wenn ein öffentliches Interesse in Frage steht, also verhältnismäßig selten veranlaßt ist, die Ausübung des Antragsrechtes durch den Minderjährigen wenn nicht ganz illusorisch

[1]) von Schwarze Erörterungen S. 28.

[2]) Richtig verfuhr man demnach in Bayern, woselbst nach Art. 91 Abs. II des Einführungsgesetzes zum deutschen Strafgesetzbuch vom 26. Dezember 1871 die Legitimation zur Erhebung der Klage nach den einschlägigen Bestimmungen des R.St.G.B. über das Recht zur Stellung des Antrags auf Bestrafung zu beurteilen war.

[3]) So Glaser II S. 206, von Schwarze a. a. O. S. 27/28. Dochow in Holtz. Handb. II S. 358/59; a. M. Birkmeyer S. 327 Anm. 12, 27 und die Mehrzahl der Schriftsteller.

gemacht, so doch in hohem Maße eingeschränkt wird. Die Zuziehung des gesetzlichen Vertreters mag gerechtfertigt sein, wenn es sich um Erhebung einer Zivilklage dreht, im gegenwärtigen Falle, in dem dem selbständig antragsberechtigten Minderjährigen konsequenterweise die Befugnis zur Erhebung einer Privatklage hätte zugesprochen werden müssen, war sie durchaus entbehrlich und um so weniger am Platze, als der zur Begründung der Maßregel angeführte Grund, die Entstehung vermögensrechtlicher Verbindlichkeiten, an und für sich schon nicht als durchschlagend anerkannt werden kann; denn die Motive haben dabei — wie *von Kries* S. 205 zutreffend bemerkt — vollständig übersehen, daß vermögensrechtliche Folgen, namentlich Kosten, schon bei Stellung, besonders aber bei Zurücknahme auch des Strafantrags erwachsen können. Es kann nach alledem mit Grund nicht bestritten werden, daß man bei Abfassung der Bestimmungen über die Befugnis zur Erhebung der Privatklage die von vornherein gegebene Kompetenz überschritten hat; trotzdem ist eine andere als die eingangs dargelegte Auslegung, daß alle Minderjährigen den selbständig zum Strafantrage Berechtigten miteingeschlossen nicht zur Privatklage legitimiert sind, im Hinblicke auf die jeden Zweifel beseitigende Fassung des § 414 Abs. III vollkommen ausgeschlossen.[1]) Darf aber der Minderjährige keine (Vor-) Privatklage erheben, so steht ihm auch wie oben bereits erwähnt, so ungerecht das sein mag, das Recht zum widerklagen nicht zu.[1])

[1]) § 414 Abs. III statuiert ferner, daß, wenn Korporationen, Gesellschaften und andere Personenvereine, welche als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können, die Verletzten sind, die Befugnis zur Erhebung der Privatklage durch dieselben Personen wahrgenommen wird, welche die Korporationen etc. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vertreten. Bekanntlich ist es eine Streitfrage des materiellen Rechts, ob solche Korporationen, Gesellschaften und andere Privatvereine überhaupt an der Ehre — Körperverletzungen bleiben überhaupt außer Betracht, da solche nur an physischen Personen begangen werden können — verletzbar sind. v. Schwarze Erörterungen S. 27 und Kommentar S. 564 und andere Schriftsteller mehr (zitiert bei Stenglein S. 610 No. 5) nehmen an, § 414 Abs. III lasse diese Streitfrage offen und beschränken sich darauf, für die Fälle, in denen eine Beleidigung angenommen werde, die Legitimation zur Klageerhebung zu regeln. (v. Schwarze E.) Mit Recht wendet aber Glaser II S. 207, dem ich mich anschließe, ein, daß das Gesetz einen Fall, der nie eintreten werde, auch nicht hypothetisch setzen könne, mit der Anerkennung der Möglichkeit einer Privatklage sei auch die Streitfrage entschieden, ob Korporationen etc.

Wenn nun auch Minderjährige wie alle Prozeßunfähigen überhaupt nicht zur Privat- und Widerklage legitimiert sind, so besteht gleichwohl keine Veranlassung, den gesetzlichen Vertreter nicht nur als berechtigt anzusehen, im Interesse des ihm Anvertrauten das Klagerecht auszuüben, sondern darüber hinaus ihn auch als eigentlichen Inhaber der Klagerolle zu erachten. Letzterer Anschauung ist *Kronecker,* welcher auch hiefür den Nachweis zu führen versucht hat.[1]) Er führt insbesondere an, daß bei den in den hauptsächlichsten Bestimmungen des Gesetzes enthaltenen Prozeßhandlungen[2]) stets auf den „Kläger" Bezug genommen werde, daß also, nachdem die Prozeßhandlungen nie von dem Vertretenen vorgenommen werden könnten, als Kläger immer auch nur der jeweilige Vertreter, der Vormund, Pfleger, elterliche Gewalthaber zu verstehen sei. Für diese Annahme mangelt es aber in jeder Hinsicht der Berechtigung. Ebensowenig wie der gesetzliche Vertreter in einem Zivilprozesse, den er wegen einer Forderung des Vertretenen an den Beklagten angestellt hat, Klagepartei ist, ebensowenig wird er es in einem Verfahren auf erhobene Privatklage wegen einer Handlung, die dem seiner Fürsorge unterstellten Prozeßunfähigen zugefügt worden ist; dort wie hier handelt es sich um die Wahrung von Interessen des Vertretenen, welche im gegebenen Falle in der Anstellung der Klage anstatt des zwar parteifähigen, aber nicht zum selbständigen Auftreten befugten Vertretenen ihren Ausdruck findet. Die Befugnisse des gesetzlichen Vertreters beschränken sich im ersteren wie letzteren Falle auf die Berechtigung zur Vertretung im Prozesse[3]) und zwar[4]) nicht nur dann, wenn der Vertreter einen vom Verletzten selbst kundgegebenen Verfolgungswillen verwirklicht, sondern auch dann, wenn er — welches Recht ihm ja zusteht — eigenwillig, sei es auch gegen den ausgesprochenen

Objekte von Beleidigungen sein können. Gleicher Anschauung Stenglein a. a. O. Für solche Korporationen etc. kann daher durch die hiezu berufenen Vertreter sowohl Privat- als Widerklage erhoben werden.

[1]) Goltd. Bd. 33 S. 23.

[2]) §§ 418, 420, 425 Abs. I, 426 Abs. II, 428 Abs. I, 430 Abs. I, 431 Abs. I.

[3]) Denn es wird derselbe nicht mehr als indirekt Verletzter angesehen, in welchem Falle ihm allerdings neben dem vertretenen Verletzten die Parteifähigkeit beiwohnen würde.

[4]) um zum Strafprozesse zurückzukehren.

Willen des Verletzten, klagend einschreitet. *Kroneckers* Anschauung läuft übrigens der Tendenz des Gesetzes zuwider.

Durch die Widerklage soll Gelegenheit zur gleichzeitigen Aburteilung aller zwischen dem Privatkläger und dem Angeklagten vorgekommenen Beleidigungen und Körperverletzungen gegeben werden. Wäre aber der gesetzliche Vertreter eigentlicher Privatkläger, so wäre eine Widerklage diesem hauptsächlichsten Zwecke des § 428 entgegen wie auch sonst zum unbestreitbaren Nachteile des Angeklagten[1]) von vornherein mangels Wechselseitigkeit ausgeschlossen.[2]) Des fernern müßte beim Tode des gesetzlichen Vertreters die Einstellung des Verfahrens erfolgen, eines Verfahrens, das gar nicht in seinem, sondern nur in des Vertretenen Interesse angestrengt wurde. Daß dies eine große Ungerechtigkeit wäre für den letzteren, kann ebensowenig in Abrede gestellt werden[3]) wie die Tatsache, daß *Kronecker* mit seiner Aufstellung dem § 433 eine demselben ferne liegende Bedeutung beilegt. Kann aber schon aus den dargelegten Gründen *Kronecker* nicht beigetreten werden, so kommt auch noch hinzu, daß sich die Hinfälligkeit von dessen Behauptung aus dem Gesetzestexte selbst ergibt. Die St.P.O. sagt: „Hat der Verletzte einen gesetzlichen Vertreter, so wird die Befugnis zur Erhebung der Privatklage durch diesen wahrgenommen." Das Gesetz selbst gibt also in zweifelsfreier Weise zu erkennen, daß es in dem Auftreten des gesetzlichen Vertreters an Stelle des Vertretenen lediglich eine Prozeßvertretung des letzteren durch den ersteren erblickt.

Von dem Falle des § 414 Absatz III ist derjenige des § 414 Absatz II zu unterscheiden, wonach die neben dem Verletzten selbständig strafantragberechtigten Personen d. i. der Ehemann der volljährigen Ehefrau, der amtliche Vorgesetzte (§§ 195, 196 R.St.G.B.) auch selbständig zur Privatklageerhebung befugt sind. Hier sind wirkliche Kläger der Ehemann, der amtliche Vorgesetzte; es kann, da sie nicht auch zu gleicher Zeit Verletzte,

[1]) Demselben würde dadurch ein wirksames Verteidigungsmittel genommen.

[2]) Denn der gesetzliche Vertreter wäre nicht Verletzter hinsichtlich der der Privatklage zu Grunde liegenden Handlung.

[3]) Wird auch von Kronecker nicht bestritten, welcher in den beiden angezogenen Punkten durch entsprechende Gesetzesänderung Abhilfe geschaffen wissen will.

sohin die Voraussetzungen der Wechselseitigkeit nicht gegeben sind, eine Widerklage in dem von ihnen angestrengten Privatklageverfahren demnach nicht angebracht werden.

§ 13.

Der mit der Widerklage Belangte.

Die Widerklage ist eine Art Privatklage. Es kann daher nur die Bestrafung des „Klägers“[1]) beantragt werden. Anderen Personen als dem Privatkläger gegenüber kann sie nicht erhoben werden. Eine Widerklage ist daher ausgeschlossen gegenüber dem Staatsanwalte, dem Nebenkläger, solchen Personen, welche zwar zur Privatklage gegen den Angeklagten berechtigt sind, ihrerseits aber nicht der Gerichtsbarkeit des angerufenen Gerichtes unterstehen (Exterritoriale, der Militärgerichtsbarkeit unterworfene Personen etc.). Eine Widerklage ist aber nicht schlechthin gegen den Privatkläger als solchen zulässig, sie ist es nur dann, wenn ihr eine Beleidigung oder Körperverletzung zu Grunde liegt, die dem Angeklagten und Widerkläger vom Privatkläger zugefügt worden ist und ferner, wenn der Privatkläger in Ansehung der mit der Privatklage gerügten Handlung Verletzter ist, m. a. W. wenn wechselseitige Handlungen vorliegen. Gegenstand einer Widerklage können demnach solche Beleidigungen oder Körperverletzungen nicht sein, die der gem. § 414 Absatz II an Stelle der verletzten (volljährigen) Ehefrau klagende Ehemann oder der an Stelle des verletzten Beamten vorgehende amtliche Vorgesetzte desselben dem Angeklagten zugefügt haben, ebensowenig Handlungen, die der letztere von der nichtklagenden Ehefrau oder von dem nichtklagenden Beamten erlitten hat; in beiden Fällen ist die vorstehend erwähnte zum Begriff der Wechselseitigkeit gehörige Parteienidentität nicht gegeben.[2])

Eine Widerklage ist ferner ausgeschlossen gegenüber den im Falle des § 189 R.St.G.B. antragsberechtigten Angehörigen; denn hier handelt es sich, wie oben[3]) des näheren ausgeführt wurde, in durchaus einseitiger Weise um den Schutz des Andenkens Verstorbener.

[1]) § 428 St.P.O.

[2]) Vergleiche oben § 8.

[3]) § 7 S. 35. Nur das Pietätsgefühl für den Verstorbenen ist verletzt.

Endlich ist eine Widerklage nicht statthaft wegen einer Beleidigung oder Körperverletzung des Angeklagten durch den an Stelle des verletzten Prozeßunfähigen klagenden gesetzlichen Vertreter; dagegen kann entsprechend dem im vorigen Paragraphen Gesagten dem Angeklagten das Recht nicht abgesprochen werden, wegen eines Deliktes Widerklage zu erheben, das ihm der vertretene Prozeßunfähige zugefügt hat. Denn als wirkliche Klagepartei, eigentlicher Privatkläger ist nach den daselbst dargelegten Gründen — es liegt dies übrigens auch in der Natur der Sache — nicht der gesetzliche Vertreter, sondern der Prozeßunfähige, der Verletzte selbst[1]) zu erachten. Es kann daher aus Billigkeitsgründen und auch um unnützen Prozeßvermehrungen vorzubeugen, von dem Prozeßunfähigen, wegen dessen Verletzung die (Vor-) Privatklage angestrengt wurde, nun auch verlangt werden, daß er sich wegen einer Tat, die er dem um seinetwillen Angeklagten zugefügt, in dem bereits anhängigen Verfahren verantworte. Wird dergestalt Widerklage erhoben, so wird aber stets die persönliche Zuziehung des Prozeßunfähigen zum Verfahren erfolgen müssen; denn in der Eigenschaft als Angeklagter kann der Prozeßunfähige nicht durch den elterlichen Gewalthaber, den Vormund etc. vertreten werden.[2])

Es ist der Fall möglich, daß mehrere Privatkläger auftreten. Hier ist es den Angeklagten zu überlassen, inwieweit er Widerklage erheben will, wenn sich die sämtlichen Privatkläger eines und desselben Deliktes ihm gegenüber schuldig gemacht haben[3]); ohne weiteres erstreckt sich die Untersuchung über diese Handlung nicht auf alle Beteiligte.[4]) Haben sich die verschiedenen Privatkläger verschiedenartiger Beleidigungen etc. schuldig gemacht oder nur einzelne von ihnen, so ist ohne weiteres ersichtlich, daß der Angeklagte in jedem einzelnen Falle das Recht zum widerklagen hat.

[1]) Vgl. Urteil des preußischen Obertribunals vom 6. XII. 1867 und 5. I. 1872 in Goltd. Bd. 16 S. 146, 20, S. 105.

[2]) So Löwe S. 876 und S. 423, dem ich mich anschließe.

[3]) Sie haben ihn z. B. gemeinsam beleidigt.

[4]) Notwendige Voraussetzung ist stets Stellung eines Strafantrags und eines widerklagenden Antrags gegen jeden einzelnen.

§ 14.

Beitritt zur Widerklage. Rechtskraftwirkung der Widerklage.

Es kann vorkommen, daß wegen derselben strafbaren Handlung mehrere Personen zur Privatklage berechtigt sind. Ob sie davon Gebrauch machen wollen, ist Sache der jeweils Berechtigten, jeder ist dabei von dem andern unabhängig.[1]) Wollen aber mehrere Berechtigte gegen den Täter vorgehen, so wäre es völlig unangebracht, sie dabei ganz nach ihrem Belieben handeln zu lassen, sodaß also unter Umständen so viel Einzelprivatklagen erhoben werden könnten, als Klageberechtigungen vorhanden sind. Denn dadurch würde einerseits die Zahl der Privatklageprozesse in unnützer Weise vermehrt werden, während man die Sache gerade so gut in einem einzigen Verfahren erledigen könnte, andererseits aber wäre unausbleibliche Folge davon die Möglichkeit einer doppelten bzw. mehrfachen Bestrafung desselben Täters wegen einer und derselben Beleidigung oder Körperverletzung — die Verletzung des strafprozessualen Fundamentalsatzes des ne bis in idem. Mit Recht hat daher der Gesetzgeber eine Einschränkung der mehrfachen Klageberechtigungen dahin getroffen, daß, wenn einmal ein Berechtigter Privatklage erhoben hat, die anderen dem bereits eingeleiteten Verfahren lediglich beitreten können und ferner, daß jede in der Sache selbst ergangene Entscheidung ihre Wirkung zu Gunsten des Beschuldigten auch gegenüber solchen Berechtigten äußern soll, welche nicht Klage erhoben haben.[2]) Diese Bestimmungen sind allerdings im Gesetze nur für eine (Vor-) Privatklage vorgesehen; für den Fall, daß der mit der Privatklage Belangte eine Widerklage angestrengt hat und es sind mehrere in Bezug auf die mit der Widerklage gerügte Handlung Klageberechtigte bzw. Verletzte vorhanden, hat die Prozeßordnung keine Vorschriften getroffen. Da aber[3])

---

[1]) § 415 Abs. I.

[2]) § 415 Abs. II u. III.

[3]) Gegenteiliger Meinung, offenbar weil der Beitritt zur Widerklage nicht ausdrücklich durch Gesetzesvorschrift gestattet ist, Stenglein S. 623. Seine Auffassung führt aber zu Unbilligkeiten; denn da er nach einmal ergangener rechtskräftiger Sachentscheidung eine neue Klage auf dieselben Tatsachen hin,

auf die Widerklage als eine Privatklage die für letztere geltenden Bestimmungen maßgebend sind, soferne nicht spezielle Abweichungen gerechtfertigt erscheinen, was hier aber nicht der Fall ist, da ferner auch bei der Widerklage die obigen Erwägungen in jeder Beziehung zutreffen, so besteht keine Veranlassung, den § 415 für nicht anwendbar auf die Widerklage zu halten, wenngleich nicht zu leugnen ist, daß diese Anwendung sich nicht so leicht durchführen läßt wie bei einer einfachen Privatklage.

Aufs engste hängt mit der Beitrittsfrage naturgemäß die Rechtskraftfrage zusammen. Welche Stellung das Gesetz, die St.P.O. einnimmt, ergibt sich aus dem soeben zitierten § 415 Absatz III. In welchem Maße allerdings der Verbrauch des Strafklagerechts eintreten soll, ob nur diejenigen Klagerechte umfaßt werden, bei welchen ein Verletzter und ein neben diesem selbstständig zur Klage Berechtigter vorhanden ist (der Vormund, Ehegatte, Hausvater etc.) oder auch die Rechte solcher, welche zugleich Mitverletzte sind, eine Frage, welche für das Privatklageverfahren und speziell für das Verfahren auf erhobene Widerklage von größter Bedeutung ist, läßt sich aus dem Gesetze nicht entnehmen.[1]) — *Löwe*[2]) will den Verbrauch des Strafklagerechts allen zur Widerklage Berechtigten gegenüber eintreten lassen,

für unzulässig hält, gingen nach ihm alle Klagerechte unter, ohne daß den andern Berechtigten die Möglichkeit gegeben wäre, ihre Rechte überhaupt geltend zu machen.

[1]) Im Falle der einfachen Privatklage ist die Mehrzahl der Schriftsteller, sowie das Reichsgericht (Rechtsprechung Bd. III S. 74, 100) der Meinung, daß nach einmaliger rechtskräftiger Entscheidung in der Sache selbst alle Klagerechte ohne Unterschied ausgeschlossen seien, wobei sich das Reichsgericht auf den bestimmten jeden Zweifel ausschließenden Wortlaut des § 415 wie auf die sonst mögliche Tatsache einer Doppelbestrafung beruft. Andere Schriftsteller wollen Rechtskraft nur dann eintreten lassen, wenn ein Verletzter und neben ihm ein nichtverletzter selbständig Klageberechtigter vorhanden ist, nicht aber beim Vorhandensein mehrerer durch dieselbe Handlung Verletzter. Unter allen Umständen schließt § 415, sei es daß eine Privat- oder Widerklage vorliege, den Verbrauch des Strafklagerechts der Staatsanwaltschaft in sich. Denn der letzteren ist Gelegenheit gegeben, das schwebende Verfahren in jeder Lage zu übernehmen und ins öffentliche Verfahren überzuleiten, wenn sie dies im öffentlichen Interesse für geboten erachtet.

[2]) S. 877, 878. Andererseits bejaht er aber im Gegensatze zu Stenglein die Frage, ob zur Widerklage der Beitritt erlaubt sei.

da „die sonst mögliche doppelte Bestrafung wegen derselben Tat zu sehr den obersten Prinzipien des Strafprozeßrechts widerstreite." Derselben Anschauung ist *von Kries.*[1]) Da es aber möglich ist, daß in Ansehung der mit der Widerklage gerügten Handlung auch solche Personen als Verletzte in Betracht kommen können, die ganz außerhalb des Verfahrens stehen,[2]) will er, um nach dieser Seite Ungerechtigkeiten zu verhüten, auch den nicht am bereits anhängigen Verfahren Beteiligten den Beitritt gestattet wissen bzw. ihn erfordern.

Die Mehrzahl der Schriftsteller äußerst sich über die Frage, ob § 415 auf den § 428 und inwieweit er Anwendung zu finden habe, nicht.

Ich vermag die Auffassung, daß § 415 Abs. III in dem Sinne auszulegen ist, als sei hier die Konsumtion aller Klagerechte statuiert, schon dann nicht zu teilen, wenn eine (Vor-) Privatklage in Frage steht, noch viel weniger, wenn es sich um eine Widerklage handelt. Es muß daran festgehalten werden, daß zu einer Widerklage laut positiver Vorschrift des § 428 nur der Beschuldigte, d. i. der mit einer Privatklage tatsächlich Belangte legitimiert ist; von einem Beitritt zur Widerklage kann daher nur insoweit die Rede sein, als mehrere Angeklagte da sind, welche, wenn einer von ihnen Widerklage wegen eines Deliktes erhebt, durch das sich sämtliche von ihnen verletzt erachten, in analoger Anwendung des § 415 dieser Widerklage beitreten können. Anderen außerhalb des Prozesses stehenden Personen den Beitritt zu gestatten, würde wider das Gesetz verstoßen.[3]) Diese letzteren kämen aber, wollte man den genannten Schriftstellern beipflichten, niemals in die Lage, ihre Rechte ausüben zu können. Daß dies eine große Unbilligkeit wäre, brauche ich nicht erst zu erörtern. Die von gegnerischer Seite angenommene Auslegung des § 415 Absatz III beruht übrigens meines Erachtens auf einer falschen

[1]) S. 733. Ebenso auch Bennecke-Beling S. 643, von Schwarze Erörterungen S. 29.

[2]) Es hat z. B. A gegen B Privatklage erhoben, B greift zur Widerklage gegen A wegen einer Beleidigung, die sich B gegenüber dem A, außerdem aber auch dem am Prozesse gar nicht beteiligten C hat zu schulden kommen lassen.

[3]) Daß Bedenken vorhanden sind, gibt auch von Kries zu. Gl. A. mit Kries, Jonas S. 21.

Voraussetzung; es wird nämlich der Begriff der Rechtskraft viel zu weit gefaßt. Gewiß ist der Grundsatz ne bis in idem eines der obersten Prinzipien des Strafprozesses, er geht vor allem viel weiter wie der zivilprozessuale Begriff: ne de eadem re bis sit actio. Allein es muß als zu weitgehend erachtet werden, Rechtskraftwirkung auf zwei grundsätzlich voneinander verschiedene Klagekonkurrenzformen, wie sie in unserem Streitfalle vorliegen und zudem noch bei dem eigenartigen Prozeßrechtsverhältnisse des § 428 eintreten zu lassen. Es ist etwas ganz anderes, wenn außer dem Verletzten eine anderweitige nichtverletzte Person zur Klage legitimiert ist, als wenn noch durch dieselbe Handlung mitverletzte Personen vorhanden sind. Beide Fälle erheischen eine durchaus verschiedenartige Behandlung.[1]) Wie solche ohne Herbeiführung einer mehrfachen Bestrafung wegen derselben Handlung durchgeführt werden kann, hat *Oetker*[2]) dargetan, dessen Ausführungen, die sich allerdings nur auf die (Vor-) Privatklage beziehen, in Kürze wiedergegeben sein mögen.

1. Der Verletzte und der selbständig Antragsberechtigte verfolgen denselben staatlichen Strafanspruch. Hier wird der beitretende selbständige Antragsberechtigte Mitkläger, indem er sich die Erstklage aneignet. Ueber den einheitlichen Strafanspruch kann beiden Klägern gegenüber nur einheitlich entschieden werden. 2. Sind mehrere Mitverletzte vorhanden, so kann von einer Aneignung der Erstklage nicht die Rede sein, denn der bzw. die Beitretenden verfolgen einen ganz anderen staatlichen Strafanspruch. Es liegt eine Mehrheit von Strafansprüchen vor, bei denen der Beitritt durch konnex zu behandelnde Neuklage geschieht. Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung besteht nur in dem Umfange des gemeinsamen Anspruchfundaments. Die Rechtskraftwirkung des § 415 besteht hienach bei Identität des

[1]) Diese steht auch nicht im Widerspruch zum Gesetzestexte. Die Fassung des § 415 ist nicht dergestalt, daß aus dem Wortlaute notwendig gefolgert werden muß, daß Rechtskraftwirkung nicht nur die Fälle der ersteren, sondern auch solche der letzteren Art treffen muß. Anders ist's in dem oben (§ 12 S. 49 ff.) erörterten Falle. Wenn der über 18 Jahre alte Minderjährige nicht als klageberechtigt angesehen wurde, so ist dies zwar ungerecht, aber im Hinblick auf die ausdrückliche keinen Zweifel zulassende Vorschrift des § 414 Abs. III gar nicht anders möglich.

[2]) In den Göttinger Gelehrten Anzeigen.

Strafanspruchs schlechthin, bei Verschiedenheit der Strafansprüche nur insoweit über den gemeinsamen Anspruchsgrund entschieden ist. Hieraus folgt, daß bei Bejahung des Anspruchsgrundes im früheren Urteile eine Privatklage des Mitverletzten zulässig, bei Verneinung desselben aber unzulässig ist.[1]) Dieser Lösung der erörterten Frage ist beizutreten, um so mehr als sie beiden Parteien gerecht wird in vollkommenem Maße: Einerseits werden die wohlbegründeten Rechte der Mitverletzten gewahrt, sie können, wenn sie z. B. aus irgend welchem Grunde an der Ausübung des Beitrittsrechtes verhindert waren, sich auch nach bereits ergangenem Urteile wegen der ihnen zugefügten Handlung Genugtuung erholen. Andererseits wird aber auch der angeklagte Täter nicht ungebührlich benachteiligt, zumal eine Doppelbestrafung nach den weiteren Ausführungen *Oetkers*[2]) ausgeschlossen ist; denn sollten die mehreren Ansprüche für berechtigt befunden werden, so kann das zweite Delikt lediglich festgestellt und die Strafe des ersten darauf mitbezogen werden bei gleichartiger Idealkonkurrenz; desgleichen bei ungleichartiger Idealkonkurrenz, wenn das weitere Delikt mit leichterer Strafe bedroht ist und nur, wenn auf das letztere eine schwerere Strafe zuträfe, wäre auf einen etwaigen Strafrest zu erkennen.

In gleicher Weise läßt sich mit entsprechender Modifizierung die prozessuale Behandlung der Beitritts- bzw. Rechtskraftfrage auch bei der Widerklage durchführen: Konsumtion des Klagerechts tritt also dann ein, wenn der Widerklage ein einheitlicher Strafanspruch zu Grunde liegt, dessen Verfolgung außer dem Verletzten auch von selbständig Klageberechtigten, die nicht verletzt sind, ausgeübt werden kann. Es werden demnach mit der Aburteilung die Rechte des Ehemanns, des amtlichen Vorgesetzten gegenstandslos.[3]) Sind ferner mehrere Personen mit der Privatklage belangt und es erhebt eine von ihnen Widerklage wegen einer Beleidigung oder Körperverletzung, in Beziehung auf welche auch die übrigen Belangten als Mitverletzte in Betracht kommen,

[1]) Im einzelnen sei auf die Ausführungen Oetkers verwiesen.

[2]) a. a. O.

[3]) Daß das Klagerecht des Prozeßunfähigen verbraucht ist, wenn der gesetzliche Vertreter an seiner Stelle Klage erhoben hat, ist ohne weiteres ersichtlich; letzterer übt ja nur das Klagerecht des ersteren aus.

so tritt auch diesen letzteren gegenüber Rechtskraftwirkung ein. Denn nachdem sie bereits Prozeßbeteiligte sind in Ansehung der Privatklage, steht ihnen kein Hindernis entgegen, der erhobenen Widerklage beizutreten. Eine selbständige Privatklage außerhalb des anhängigen Verfahrens würde zumal bei etwa gemeinsamem Anspruchsgrunde dem Zwecke des § 428 zuwiderlaufen.

Rechtskraftwirkung tritt dagegen nicht ein gegenüber solchen Personen, welche zwar wie der Angeklagte durch die der Widerklage zu Grunde liegende Handlung verletzt sind, aber nicht beitrittsberechtigt zur Widerklage sind, weil sie außerhalb des Verfahrens stehen.

Der Beitritt zum Widerklageverfahren steht immer nur in der Lage zu, in der sich dasselbe zur Zeit der Beitrittserklärung befindet.[1]) Die Beitrittserklärung wird in der Form erfolgen müssen, in welcher die Klage selbst erhoben ist bzw. erhoben werden kann, in der Hauptverhandlung selbst regelmäßig durch mündliche Erklärung, welche aber zu Protokoll zu nehmen wäre,[2]) vor der Hauptverhandlung jedenfalls in schriftlicher Form.[3])

§ 15.

Rechte der Staatsanwaltschaft.

Auch der Staatsanwaltschaft steht das Recht zu, in ein schwebendes Privatklageverfahren einzugreifen. Sie ist zur Mitwirkung am Verfahren berechtigt,[4]) kann Anträge stellen etc. Besonders einschneidend ist jedoch ihre Befugnis, die Verfolgung in jeder Lage des Verfahrens bis zum Eintritt der Rechtskraft zu übernehmen.[5]) Damit sie aber in die Lage kommt, Gebrauch machen zu können von ihren Befugnissen, ist Voraussetzung, daß der Staatsanwaltschaft der zur Hauptverhandlung bestimmte Termin bekannt gegeben wird.[6]) Diese Mitteilung

[1]) § 415 Abs. II.

[2]) Siehe unten § 17.

[3]) Vgl. § 17.

[4]) Nicht aber verpflichtet, § 417 Abs. I.

[5]) 417 Abs. II.

[6]) An wen soll die Mitteilung erfolgen? Nach den meisten Schriftstellern an den Amtsanwalt, m. E. aber an die zur Entscheidung darüber, ob die Verfolgung im öffentlichen Interesse geboten ist, zuständige Behörde d. i. den Staatsanwalt am Landgerichte. Im übrigen gelangt man, ob man der einen oder andern

erstreckt sich hier nicht nur auf eine (Vor-) Privatklage, sondern auch — das Gesetzt schweigt hierüber — tunlichst auf eine Widerklage,[1]) auch wenn die letztere in der Hauptverhandlung selbst erhoben wurde.[2])

Will die Staatsanwaltschaft das Verfahren übernehmen, so ist scharf zu unterscheiden, ob die Verfolgungsübernahme vor Eröffnung des Hauptverfahrens oder nach derselben erfolgen soll (bzw. bei der Widerklage, ob in die Hauptverhandlung eingetreten ist oder nicht). In ersterem Falle ist das schwebende Verfahren einzustellen und es greifen die Voraussetzungen Platz, die für die öffentliche Klageerhebung maßgebend sind. Es hat demgemäß der Staatsanwalt öffentliche Klage zu erheben und zwar nicht vor dem Schöffengerichte, sondern bei dem Landgerichte, das nach § 27 Ziff. 3 des G.V.G.[3]) örtliche und sachliche Zuständigkeit besitzt.[4]) [5]) Anders ist die Sachlage wenn das Hauptverfahren über die Privatklage bereits eröffnet (bzw. über die Widerklage in die Verhandlung eingetreten oder richtiger gesagt über dieselbe „befunden“[6])) ist. Hier findet die Staatsanwaltschaft ein rechtlich begründetes Prozeßrechtsverhältnis

Ansicht sein mag, zum gleichen Ergebnisse, der der Amtsanwalt regelmäßig in der Lage sein wird, die Mitteilung an den Staatsanwalt zu übermitteln. Doch wird man eine Mitteilung der Widerklage an den Amtsanwalt immer dann für statthaft halten dürfen, wenn dieselbe in der Hauptverhandlung erhoben wurde. Vgl. über das ganze Glaser II S. 211/12 Anm. 10, Löwe S. 861/62 Anm. 2 a.

[1]) von Kries S. 633 hält eine Mitteilung der Widerklage nicht für erforderlich.

[2]) Stenglein S. 622/23.

[3]) bzw. §§ 7—11 St.P.O.

[4]) So Oetker, a. a. O. S. 630. Gleicher Anschauung Stenglein S. 18 mit der Begründung, daß es bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens überhaupt nicht feststehe, daß schon ein Verfahren stattfinde. Siehe auch Keller S. 547 u. Glaser S. 211, welcher den Zeitpunkt der Eröffnung des Hauptverfahrens gleichfalls maßgebend sein läßt. A. A. Bennecke-Beling S. 633 Anm. 35, nach ihm bleibt „auch wenn die Uebernahme vor Eröffnung des Hauptverfahrens erklärt wird, die erhobene Privatklage in Kraft und ist auf sie hin weiter zu prozedieren; ferner von Schwarze Erörterungen S. 23, der sagt: „übernimmt die Staatsanwaltschaft die bereits erhobene Klage, so verbleibt es bei der durch das Klageanbringen bereits begründeten Zuständigkeit des Amtsgerichtes.“

[5]) Der leichten Natur der in Frage kommenden Fälle entsprechend wird aber das Landgericht die Verhandlung regelmäßig an das früher befaßte Gericht zurückverweisen.

[6]) S. unten § 21.

vor, es kann sich nur um eine Succession derselben handeln; der Staatsanwalt kann nur in die Situation, wie sie gegeben ist, eintreten: Es ist nur eine Wirkung ex nunc, nicht ex tunc gegeben d. h. das bisherige Verfahren bleibt giltig, es geht so wie es liegt, in das öffentliche Verfahren über.[1]) Zuständig werden nicht die Strafkammern, sondern es verbleibt die Kompetenz des Schöffengerichts.[2])

Einen ganz entgegengesetzten Standpunkt nimmt freilich das Reichsgericht ein. Es hat in zwei Entscheidungen sich dahin ausgesprochen, daß eine, sei es vor, sei es nach Eröffnung der Hauptverhandlung übernommene (Vor-) Privatklage behandelt werden solle, als ob von vornherein die öffentliche Klage erhoben worden wäre. Es solle das Privatklageverfahren, selbst wenn es in höherer Instanz schwebt, eingestellt und ein ganz neues Verfahren mittels Erhebung der öffentlichen Anklage einzuleiten sein.[3]) In dem ersten Urteile vom 13. März 1884[4]), wird zur Begründung angeführt: Insoweit die Staatsanwaltschaft in einem bei dem Schöffengericht anhängigen Privatklageverfahren gemäß § 417 interveniere, falle der Privatkläger fort, die Schöffengerichte seien nicht mehr zuständig, die Fortsetzung des Verfahrens sei also unstatthaft. Es entspreche daher der Natur der Sache, daß die Einstellung des Verfahrens verfügt und die Abgabe der Verhandlungen an die Staatsanwaltschaft zur weiteren Veranlassung nach Maßgabe der infolge der veränderten Sachlage Platz greifenden regelmäßigen Kompetenzvorschriften angeordnet werde. In der weiteren Entscheidung vom 26. Februar 1897[5]) zieht es einen Vergleich zwischen den §§ 270 und 429 St.P.O. Nach § 270 habe das durch Erhebung der öffentlichen Klage befaßte Gericht I. Instanz, wenn sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung die dem Angeklagten zur Last

[1]) So Bennecke-Beling S. 633.

[2]) Gl. Ansch. Keller S. 547. Puchelt Note 4 zu 417, Dochow in Holtz. Handb. S. 364, 361 Anm. 5, von Schwarze Erörterungen S. 40, Geyer S. 858, Glaser a. a. O., Freudenstein S. 183, v. Kries S 729 Anderer Meinung: Ullmann S. 119, Isenbart S. 18, 368, Rosenfeld S. 406, Löwe S. 46 Anm. 14 zu § 27 G.V.G.

[3]) Gleicher Ansicht widerstrebend Löwe a. a. O.

[4]) Entsch. X S. 237, Rechtspr. VI S. 200.

[5]) Entsch. XXIX S. 422.

gelegte Tat als eine solche darstelle, welche seine Zuständigkeit überschreite, seine Unzuständigkeit auszusprechen und die Sache an das zuständige Gericht zu verweisen; im Falle des § 429 hingegen, wenn das Schöffengericht in den mittels der Privatklage seiner Beurteilung unterbreiteten Tatsachen eine der Verfolgung im Privatklageverfahren entzogene Straftat erblicke, nicht eine Verweisung der Sache an das zuständige Gericht, sondern lediglich die Einstellung des Verfahrens auszusprechen. Das Reichsgericht schließt nun hieraus, das Gesetz gehe offenbar davon aus, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens auf erhobene Privatklage keine geeignete Grundlage für das regelmäßige Strafverfahren zu bilden vermöge und deshalb in letztgedachtem Falle ein ganz neues Verfahren mittels Erhebung der öffentlichen Klage einzuleiten sei.

Die Begründung des Reichsgerichts erweist sich indessen als nicht stichhaltig. Vor allem ist hervorzuheben, daß die Novelle vom 5. Juni 1905 die Zuständigkeit der Schöffengerichte auch auf die nur auf Antrag zu verfolgenden Körperverletzungen ausgedehnt hat, so daß infolge dieser Gesetzesänderung die rechtlichen Darlegungen im erstgenannten Urteile teilweise überhaupt nicht zutreffen. Sie sind jedoch selbst bei Berücksichtigung des früheren Rechtszustandes unhaltbar: Der Wechsel in der Klägerrolle ist ohne jeden Belang. Maßgebend für die Zuständigkeit ist die Tat, nicht die Person des zur Verfolgung Befugten. Die Zuständigkeit des angerufenen Schöffengerichts bleibt daher nach wie vor bestehen, vorausgesetzt allerdings, daß ein fertiges Prozeßrechtsverhältnis vorliegt: Die vom Reichsgericht verlangte Sachbehandlung hat daher Platz zu greifen, wenn noch kein Eröffnungsbeschluß über die Privatklage ergangen (bzw. über die Widerklage noch nicht befunden) ist. Ebensowenig trifft der zweite geltend gemachte Grund zu. Der Schluß, daß das Privatklageverfahren keine geeignete Grundlage für ein öffentlich gewordenes Verfahren sei, ist ganz ungerechtfertigt. Gewiß unterscheidet sich das Privatklageverfahren vom regulären Verfahren. Der bei ersterem ergehende Eröffnungsbeschluß (entsprechend wird es auch bei der Widerklage gehalten) ist insofern von dem Eröffnungsbeschlusse des § 201 verschieden, als er sich auf eine Prüfung der formellen Voraussetzungen zu beschränken

hat, eine Würdigung der Schuldseite aber, ob hinreichender Verdacht vorhanden ist, nicht stattfindet.[1]) Bislang handelt es sich jedoch nur um eine Vorprüfung der Sache,[2]) das Verfahren in der Hauptverhandlung selbst richtet sich auch bei Privat- und Widerklage nach den Bestimmungen, welche für das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage gegeben sind, abgesehen von wenigen Abweichungen.[3]) Daß sich das Reichsgericht mit seinen obigen Ausführungen auf falschen Bahnen bewegt, erhellt auch daraus, daß es sich selbst in Widersprüche verwickelt und die praktische Durchführung seiner Auffassung auf außerordentliche prozessuale Schwierigkeiten stoßen würde. Setzen wir z. B. den Fall, daß der Prozeß in erster Instanz zu Ende geführt ist und die Staatsanwaltschaft will nunmehr die Verfolgung übernehmen. Die Staatsanwaltschaft würde durch eine einfache Erklärung, ja sogar nur durch konkludente Handlung[4]) erwirken, daß das ganze vorher ergangene Verfahren in sich zusammenfallen und sogar ein ordnungsmäßig ergangenes Urteil außer Kraft gesetzt würde. Und wie soll sich die Zuständigkeit gestalten bzw. inwieweit ein neues Verfahren eingeleitet werden, wenn die Klage in erster und zweiter Instanz bereits entschieden ist und die Staatsanwaltschaft die Verfolgung durch Einlegung der Revision übernimmt?[5])

Die Anschauung des Reichsgerichts muß nach alledem als unrichtig zurückgewiesen werden. Uebrigens hat m. E. auch die Strafprozeßordnung selbst durch den Gebrauch des Wortes „übernehmen“ deutlich zu erkennen gegeben, daß beim § 417 Absatz II nicht eine Annullierung des ganzen bisherigen Verfahrens, sondern nur ein Eintreten des Staatsanwaltes in dasselbe, dessen Succession an Stelle des bisherigen Privatklägers erfolgen soll ohne Veränderung der bisherigen Zuständigkeit.[6])

[1]) Siehe unten § 18.

[2]) Auch die Vorbereitung des öffentlichen Verfahrens stützt sich nur auf vorläufige Ermittelungen, so insbesondere auch der Eröffnungsbeschluß des § 201 hinsichtlich der Schuldfragen.

[3]) § 424 St.P.O.

[4]) In der Einlegung eines Rechtsmittels.

[5]) Vgl. des näheren Stenglein S. 18/19.

[6]) Die Zuständigkeit des Schöffengerichts erlischt ausnahmsweise in Bayern, wenn durch die Presse begangene Beleidigungen den Gegenstand der Klage bilden und nicht lediglich § 185 R.St.G.B. maßgebend ist. Will die

Wird die Verfolgung übernommen, so hat das Privatklageverfahren als solches ein Ende. Das weitere Verfahren richtet sich, soweit die Person des Klägers, sei es daß eine (Vor-) Privat- oder Widerklage betroffen wird, in Betracht kommt, nach den Bestimmungen über den Anschluß des Verletzten als Nebenkläger.[1]) Der bisherige Kläger kann nur noch als Nebenkläger am Verfahren teilnehmen. Diese Rolle fällt ihm aber von selbst zu; einer besonderen Anschlußerklärung bedarf es, wie die herrschende Meinung mit Recht annimmt, nicht erst.[2]) Der bisherige Kläger hat im Gegenteil, will er nicht als Nebenkläger behandelt werden, ausdrücklich zu diesem Behufe zu erklären, sich am Verfahren nicht beteiligen zu wollen.[3]) [4])

Im einzelnen sind bei erhobener Widerklage verschiedene Fälle von Uebernahme denkbar. Dieselbe kann sich zunächst auf die Haupt- und Widerklage zugleich erstrecken. In der Regel werden hier die beiden Klagen auch weiterhin gemeinsam verhandelt werden können, ob sie vor dem Landgerichte bleiben oder ob letzteres von seinem Ueberweisungsrechte Gebrauch macht. Freilich ist nunmehr das forum reconventionis erloschen und es muß, soll die Vereinigung stattfinden, das Gericht Gerichtsbarkeit

---

Staatsanwaltschaft einen derartig gelagerten Prozeß übernehmen, so hat die weitere Verhandlung oder richtiger gesagt die Neuverhandlung — eine solche muß ja entsprechend der Kompetenzveränderung vorgenommen werden — vor dem Schwurgerichte stattzufinden. Denn zufolge der bereits oben (§ 11 S. 47) genannten Bestimmung des Art. 35 des Ausführungsgesetzes zum G.V.G. (Ziffer 3) sind die fraglichen Beleidigungen der schwurgerichtlichen Kompetenz nur entzogen, wenn und insolange die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht. Vgl. Bomhard-Koller, Strafprozeßordnung für das deutsche Reich 1879, S. 307.

[1]) §§ 435 ff. St.P.O.

[2]) Die Bestimmung des § 417 Absatz III wäre sonst dem § 435 gegenüber vollkommen überflüssig. Vgl. auch die Entscheidung des Reichsgerichts in Rechtsprechung VI S. 200, worin gesagt wird: „. . . . nicht auf Grund der Privatklage, welche nur noch die Bedeutung eines Strafantrags, eventuell einer Anschlußerklärung des Nebenklägers besaß. . . .“ Ausdrückliche Erklärung wird gefordert von Rosenfeld S. 406, 412.

[3]) R.G. 19. I. 1883, Entsch. Bd. VII S. 437, 444.

[4]) Vgl. noch Dochow in Holtzend. Handb. S. 361, von Schwarze Erörterungen S. 41, Puchelt S. 697, Freudenstein S. 163, Keller S. 548, Bennecke-Beling S. 633, Stenglein S. 612 Note 6 und Anm. *

über den Privatkläger im Hinblicke auf die mit der Widerklage gerügte Beleidigung und Körperverletzung besitzen.[1])

Es kann ferner die Widerklage allein ohne die (Vor-) Privatklage übernommen werden;[2]) ein Anlaß, die erstere in der erörteten Frage anders wie eine gewöhnliche Privatklage zu behandeln, besteht nicht. Auch hier wird der Widerkläger ipso iure zum Nebenkläger.

Schwierigkeiten bereitet der dritte mögliche Fall, wenn sich nämlich die Staatsanwaltschaft lediglich zur Uebernahme der Hauptklage, nicht aber auch zu der der Widerklage veranlaßt fühlt. Was wird nun mit der Widerklage? Darüber gehen die Meinungen der Schriftsteller weit auseinander. Auf der einen Seite behauptet *Puchelt,*[3]) daß, wenn die Staatsanwaltschaft die Uebernahme der Sache erkläre, nachdem bereits Widerklage erhoben sei, diese Uebernahme Vor- und Widerklage umfassen müsse. Ganz im Gegensatze hiezu meint *Stenglein,*[4]) die Privatklage sei nunmehr weggefallen durch die Uebernahme, gegenüber dem Staatsanwalte und dem zum Nebenkläger gewordenen Privatkläger gebe es keine Widerklage, die Verhandlung über die letztere müsse daher ad separatum verwiesen werden. Einen ähnlichen Standpunkt vertritt *von Kries:*[5]) Die Widerklage wird zur selbständigen Privatklage; die beiden Sachen können jedoch gem. § 236 zu gemeinsamer Verhandlung verbunden werden. Letzteres ist nur dann ausgeschlossen, wenn die Staatsanwaltschaft auf die Mitteilung des § 422 hin ihrerseits öffentliche Klage erhoben hat und diese vor der Strafkammer verhandelt wird. Denn die Voraussetzungen der §§ 2 ff. (der St.P.O.) liegen

[1]) Es wird dann gemäß §§ 417, 435 ff. sowohl der Privat- als auch der Widerkläger zum Nebenkläger.

[2]) So Glaser S. 25 Anm. 28, Keller S. 561. Die Mehrzahl der Schriftsteller äußert sich über diesen besonderen Fall nicht. Mit der im Text vertretenen Anschauung ferner übereinstimmend Jonas S. 36, der allerdings hinzufügt, daß dann die Privatklage in demselben Verfahren mit der übernommenen Widerklage fortgesetzt werden müsse. Das ist zwar erwünscht und wird regelmäßig auch geschehen können, ein Zwang hiezu kann aber doch wohl nicht statuiert werden.

[3]) S. 721.

[4]) S. 613.

[5]) S. 733/734.

nicht vor. Auch *von Schwarze*[1]) dürfte diesen Schriftstellern hinzuzurechnen sein; er sagt: „in diesem (dem fraglichen) Falle cessiert die Widerklage und wird zur selbständigen Ausführung zu verweisen sein.“ M. E. trifft weder die Auffassung *Puchelts* noch die der andern genannten Autoren zu. *Puchelt* kann schon deshalb nicht beigetreten werden, weil man der Staatsanwaltschaft nicht zumuten kann, die Widerklage, deren Verfolgung unter Umständen gar nicht im öffentlichen Interesse geboten erscheint, zugleich mit der Hauptklage zu übernehmen. Uebrigens wird der ratio, die seiner Anschauung zu Grunde zu liegen scheint, der Ermöglichung bzw. weiteren Beibehaltung der gemeinsamen Verhandlung über beide Fälle, auch auf andere Weise Genüge geleistet werden können, indem, wie schon erwähnt, das Landgericht die zur öffentlichen Klage gewordene Privatklage an das früher als Privatklagegericht befaßte Schöffengericht zurückverweist und dieses die Anordnung der Verbindung dieser Klage mit der bei ihm verbliebenen Widerklage gem. § 236 St.P.O. treffen kann. Ich schließe mich einer dritten Gruppe von Schriftstellern an, *Glaser*[2]), *Bennecke-Beling*[3]) und *Löwe*[4]), welche dahin einig gehen, daß, wenn einmal rechtsgültig Widerklage erhoben worden ist, dieselbe durch den Uebergang der (Vor-) Privatklage ins öffentliche Verfahren nicht mehr beseitigt werden kann. Die gemäß § 428 erhobene Klage kann hinwiederum nur als „Widerklage“, wenngleich gegebenenfalls in einem gesonderten Verfahren weiterexistieren, nachdem Vorschriften, auf Grund deren sie in eine reguläre Privatklage übergeleitet werden könnte, im Gesetze nicht vorgesehen sind.[5]) Die Uebernahme der Hauptklage kann nicht von so weitgehender Wirkung sein, daß nunmehr die in Ausübung der Widerklage vorgenommenen Prozeßhandlungen außer Wirksamkeit gesetzt werden sollten — vorausgesetzt selbstverständlich, daß die Widerklage den Anforderungen

---

[1]) von Schwarze, Erörterungen S. 35.

[2]) S. 25.

[3]) S. 644.

[4]) S. 889, gleicher Ansicht ist auch Jonas S. 34/35.

[5]) Bennecke-Beling S. 644 will sie als selbständige Privatklage gelten lassen, wenn deren Erhebung den allgemeinen Bestimmungen über die Privatklage entsprechen würde.

des Gesetzes entspricht. Im übrigen ergibt sich die Richtigkeit der hier vertretenen Anschauung aus der Strafprozeßordnung selbst, arg. § 428 Abs. III. Hienach bleibt der freiwillige Rücktritt des Privatklägers ohne Einfluß auf das Verfahren über die Widerklage; es entspricht der Billigkeit und steht auch mit dem Gesetze nicht in Widerspruch, daß auch durch die Uebernahme der Hauptklage durch die Staatsanwaltschaft das auf die Widerklage hin ergangene Verfahren nicht berührt wird.[1])

3. Abschnitt.
Das Verfahren auf erhobene Widerklage.

§ 16.
Sühneversuch.
Kostenvorschuss.

Unter den Voraussetzungen des § 420 St.P.O. ist die Erhebung einer Privatklage erst nach einem erfolglos verlaufenen Sühneversuche zulässig. Und das mit vollem Rechte. Denn der obligatorische Sühneversuch ist von großem praktischen Werte, indem er die Möglichkeit gibt, eine Vereinigung der Streitparteien herbeizuführen, bevor die Sache der gerichtlichen Behandlung unterzogen wird und bevor — ein Moment, welches erfahrungsgemäß nicht selten allein noch einem eventuellen Vergleiche während des schwebenden Verfahrens hindernd im Wege steht — größere Kosten entstanden sind.[2]) Sein Endzweck ist also, zur Verringerung der Privatklageprozesse mitzuwirken und beizutragen; er soll das Streitverhältnis bereits im Entstehen unterdrücken, bevor der Prozeß anhängig wird. Dieser Zweck kann aber wirksam nur erfüllt werden, wenn eine (Vor-) Privatklage

[1]) So bestritten die ganze Lehre über das Recht der Uebernahme des Verfahrens ist, so wenig bedeutend sind die diesbezüglichen Streitfragen für die Praxis; denn die Staatsanwaltschaft macht, wie die Erfahrung lehrt, von der Uebernahmebefugnis äußerst selten Gebrauch.

[2]) Der Sühneversuch ist allerdings nur in beschränktem Umfange vorgeschrieben. Es bedarf eines solchen nicht bei den Körperverletzungen, sowie bei den Amtsehrenbeleidigungen. Eine weitere Beschränkung enthält § 420 Absatz II.

in Frage steht, nicht auch dann, wenn das in Betracht kommende Ereignis zum Gegenstand einer Widerklage gemacht werden soll; denn hat sich der Privatkläger nicht auf eine außergerichtliche Vergleichung eingelassen, so wird regelmäßig auch der Angeklagte und Widerkläger seinerseits auf gerichtlicher Austragung seiner Streitsache beharren, zumal wenn der Prozeß bereits in vollem Gange ist und, wie soeben gesagt, schon beträchtlichere Kosten erwachsen sind. Uebrigens haben (wie *Kronecker* zutreffend sagt) die Parteien auch schon bei dem der Hauptklage vorgängigen Sühneversuche im großen und ganzen Gelegenheit, sich über die auf beiden Seiten vorgefallenen Straftaten zu vergleichen. Es erscheint danach die Annahme gerechtfertigt, daß im Falle des § 428 von einem obligatorischen Sühneversuche Umgang zu nehmen ist. Darüber sind sich auch — die Strafprozeßordnung selbst schweigt — die Schriftsteller einig.[1] [2] Insbesondere ist ein solcher auch dann nicht als erforderlich zu erachten, wenn wegen einer Körperverletzung Privatklage erhoben und eine Beleidigung als Gegenstand der Widerklage geltend gemacht wird.[3]

Ebensowenig wie Beibringung eines Zeugnisses über einen erfolglos verlaufenen Sühneversuch kann vom Widerkläger Sicherheitsleistung und Gebührenvorschuss nach § 419 St.P.O. und § 83 des Gerichtskostengesetzes verlangt werden. Hierüber sind sich die Schriftsteller gleichfalls einig.

§ 17.

Erhebungsform der Widerklage.

Ueber die Frage, in welcher Form eine Widerklage erhoben werden müsse, wie über die weitere, in welcher Form über die

[1]) Ullmann S. 552, Rosenfeld S. 408, Glaser S. 26, v. Kries S. 732, Bennecke-Beling S. 642, Löwe S. 875, Stenglein S. 622, Isenbart S. 375, Immler in Goltd. Bd. 33 S. 174, von Schwarze Erörterungen S. 36, 43, Keller S. 561, Hellweg S. 377, Kade S. 24, Puchelt S. 721, Thilo S. 482, Dochow in Holtzend. Handb. II S. 367, Jonas S. 18.

[2]) Es darf noch erwähnt werden, daß auch bei der Widerklage im Zivilprozesse ein Sühneversuch trotz an diese Voraussetzung gebundener Vorklage nicht erfordert wird, ebensowenig eine Sicherheitsleistung, §§ 614 Abs. II, 110, 111 Z.P.O.

[3]) von Schwarze Erörterungen S. 43.

Zulassung bzw. Nichtzulassung derselben Beschluß zu fassen sei, gibt das Gesetz keine Auskunft; es ist daher sehr erklärlich, daß die Meinungen hierüber weit auseinandergehen. Was zunächst die Erhebungsform anlangt, so müssen wir im Auge behalten, daß eine Widerklage sowohl in der Hauptverhandlung selbst — auf diesen Fall scheint im § 428 die Hauptbedeutung gelegt zu sein — als auch außerhalb d. i. vor Beginn derselben angestrengt werden kann. Je nachdem wird die Klage in verschiedener Form erhoben werden können. Die Widerklage ist eine privilegierte Klage, eine Klage, deren Anbringung das Gesetz selbst wesentlich erleichtern will[1];) man darf daher annehmen, hierüber besteht auch fast allgemein Uebereinstimmung, daß in der Hauptverhandlung selbst eine diesbezügliche mündliche, formlose Erklärung genügen wird.[2]) Will aber der Angeklagte die Widerklage auch während der Hauptverhandlung auf schriftlichem Wege erheben, so steht ihm natürlich nichts im Wege. So *Dochow*[3]), *Löwe*[4]), keinenfalls braucht aber, wie diese Schriftsteller meinen, die etwa eingereichte Anklageschrift den Anforderungen des § 421 St.P.O. zu entsprechen; nachdem die Widerklage schon durch einfache mündliche Erklärung erhoben werden kann, wäre es überflüssig, solches zu verlangen. — Wählt der Angeklagte den Weg der mündlichen Erklärung, so wird jedoch im Interesse der aktenmäßigen Feststellung deren Protokollierung gem. § 273 Abs. I St.P.O. erfolgen müssen.[5]) Diese Protokollierung dient lediglich dem Zwecke, festzustellen, daß die Widerklage erhoben worden ist; auf diese Konstatierung hat sie sich zu beschränken. Sie umfaßt aber nicht, wie *Jonas*[6]) anzunehmen scheint, die zur Begründung des Antrages dienenden Behauptungen; denn diese gehören nicht in das Protokoll, welches entsprechend seinem

[1]) Glaser S. 26.

[2]) Uebereinstimmend Löwe S. 876, Kronecker S. 22, Dochow S. 368, Glaser S. 26, Rosenfeld S. 185, von Schwarze Erörterungen S. 35, Bennecke-Beling S. 643, Keller S. 561, Birkmeyer S. 790, Thilo S. 481, Dalcke S. 213 u. a. m.; anderer Ansicht Stenglein S. 622, Immler, a. a. O. S. 174.

[3]) a. a. O.

[4]) a. a. O. vgl. auch Keller.

[5]) So auch Rintelen.

[6]) S. 22.

Zwecke, den Gang der Hauptverhandlung wiederzugeben, nur die zu diesem Zwecke erforderlichen Aufzeichnungen zu enthalten hat. Eine Protokollierung der Antragsbegründung können daher auch die Prozeßbeteiligten nicht verlangen.[1])

Mit dieser protokollmäßigen Feststellung dürfte den Anforderungen des Gesetzes entsprochen sein. Daß für die Widerklage, gleichgiltig ob sie in der Hauptverhandlung oder vor derselben angestrengt wird, nur eine Erhebungsform existiere, nämlich die für eine gewöhnliche Privatklage vorgeschriebene d. i. jedenfalls eine schriftliche, wie *Immler*[2]) aufstellt, muß entschieden zurückgewiesen werden; diese Behauptung entbehrt jeder sachlichen Begründung, insbesondere ist *Immlers* Hinweis darauf, daß die Widerklage eine „Klage" sei und demnach ebenso wie eine Klage erhoben und behandelt werden müsse, soweit nichts anderes ausdrücklich bestimmt sei, durchaus verfehlt. *Immler* übersieht, daß die Widerklage zwar eine Klage, aber wie mehrmals schon erwähnt wurde, eine vom Gesetz besonders begünstigte Klage ist, deren Anwendung besonders erleichtert werden sollte.

Ich gehe aus dem zuletzt genannten Grunde noch weiter; ich behaupte, daß sogar dann, wenn die Widerklage vor der Hauptverhandlung erhoben wird, die Form des § 421, d. i. Erhebung der Klage entweder zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder durch Einreichung einer Anklageschrift, keineswegs gewahrt werden muß.[3]) Eine schriftliche Willenserklärung muß ja auch hier schon im Interesse der aktenmäßigen Feststellung der geschehenen Klageerhebung gefordert werden. Aber an eine bestimmte Form ist auch diese Erklärung nicht gebunden, am allerwenigsten an diejenigen des § 421. Es genügt vielmehr ein Strafantrag verbunden mit der Erklärung, daß hiedurch die Widerklage erhoben werden soll.[4]) Aus Zweckmäßigkeitsgründen wird man auch noch die Angaben der Tatsachen, auf welche die Widerklage gestützt wird, und der Beweismittel verlangen dürfen.[5])

[1]) Hellweg S. 309; R.G. Entsch. Bd. XXIX S. 239.

[2]) a. a. O.

[3]) Uebereinstimmend Glaser S. 26, Puchelt S. 721, anderer Meinung: Keller S. 561, Dochow S. 368, Isenbart S. 375, Stenglein S. 622, Kronecker S. 22, Bennecke-Beling S. 643, Löwe S. 870 u. a. m.

[4]) Vgl. auch Ullmann S. 553.

[5]) Puchelt a. a. O.

Insoweit mag § 421 St.P.O. (bzw. § 198) Platz greifen; die übrigen Erfordernisse, insbesondere die Angabe des Gerichts, vor dem die Hauptverhandlung stattfinden soll, wäre vollkommen unnötig.[1])

Daß eine Widerklage nur bestimmt, nicht bedingt d. h. für den Fall, daß auch die (Vor-) Privatklage nicht nach den Anträgen des Angeklagten entschieden werde, erhoben werden kann, bedarf näherer Begründung nicht. Für eine eventuelle Widerklage ist im Zivilprozesse Raum[2]), mit den Grundsätzen des Strafrechtes und Strafprozeßgesetzes, mit einer geordneten Strafrechtspflege überhaupt wäre die Zulassung einer solchen nicht in Einklang zu bringen.[3])

Was endlich noch den Zeitraum anlangt, innerhalb dessen die Widerklage gestellt werden kann, so ist bereits erwähnt, daß dies geschehen kann sowohl vor als auch in der Hauptverhandlung, sowie, daß die Erhebung spätestens vor Schluß der Verhandlung erster Instanz d. i. bis zur Beendigung der Schlußverträge in erster Instanz (§§ 428, 257 St.P.O.) geschehen muß. Finden mehrere Hauptverhandlungen statt, so kann[4]) auch noch in der letzten derselben Widerklage gestellt werden und zwar selbst dann, wenn in der früheren Hauptverhandlung schon Schlußvorträge stattgefunden hatten und nach Beendigung derselben die Aussetzung der Verhandlung aus irgend welchem Grunde angeordnet wurde.

§ 18.

Prüfung des Klageantrages.
Einleitende Massnahmen des Gerichts vor Beschlussfassung.
Wann ist Zurückweisung der Widerklage statthaft?

Maßgebend für die Entscheidung des Gerichts, ob über eine (Vor-) Privatklage das Hauptverfahren zu eröffnen oder ob die

[1]) Vergleiche über die erörterte Frage auch noch Kade S. 23, 24.

[2]) Ist aber auch im Geltungsgebiete des Zivilprozeßrechts und zwar vom Reichsgerichte, sowie von anderen bestritten. Vgl. Freudenthal Kommentar zur C.P.O. S. 33 Anmerkung 3.

[3]) Gleicher Anschauung Löwe S. 877, Stenglein S. 622, Freudenstein S. 183 Anmerkung 4.

[4]) Worin Löwe S. 876/77 beigetreten wird.

Klage zurückzuweisen sei, sind nach § 423 St.P.O die Bestimmungen, welche bei einer von der Staatsanwaltschaft unmittelbar erhobenen Anklage Anwendung finden d. i. die §§ 200, 201, 202, 204, 205 Abs. I St.P.O.. Nun hat nach diesen Vorschriften vor Eröffnung des Verfahrens eine Würdigung der jeweiligen öffentlichen Klagesachen nach zwei Seiten zu erfolgen, einmal nach der formell-rechtlichen, ferner aber nach der materiell-rechtlichen, der Schuldfrage, insbesondere dahin, ob der Angeschuldigte der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung hinreichend verdächtig erscheint, d. h. ob eine Verurteilung desselben mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten steht. Inwieweit eine Prüfung in dieser letzteren Richtung beim Privatklageverfahren erforderlich sei, ist eine Frage, die für eine gewöhnliche Privatklage, nicht minder aber auch für eine Widerklage vorausgesetzt allerdings, daß letztere vor Eröffnung des Hauptverfahrens erhoben und hinsichtlich ihrer Zulässigkeit noch vor diesem Zeitpunkte zu verbescheiden ist[1]), von der größten Bedeutung ist. Von *Kries*[2]), *Keller*[3]), *Immler*[4]) fordern, daß in der gleichen Weise zu verfahren sei wie bei einer öffentlichen Klage. Demgegenüber halten *Löwe*[5]), *von Schwarze*[6]), *Kade*[7]) eine Prüfung der Schuldfrage für unangebracht oder doch eine Zurückweisung der Privatklage mangels Beweises nur ganz ausnahmsweise gerechtfertigt. Und zwar mit Recht. Eine den Anforderungen der §§ 200 ff entsprechende Vorbereitung des Verfahrens kann im Privatklageverfahren schlechthin nicht durchgeführt werden. Im Normalverfahren kann der Richter freilich stets erkennen, ob genügende Verdachtsmomente gegen den Angeschuldigten vorliegen; denn es muß hier von Amtswegen ein ordentliches Ermittelungsverfahren, nötigenfalls eine Voruntersuchung eingeleitet und so die Sachlage vorerst zur Genüge geklärt werden. Solche Hilfsmittel stehen aber im Privat-

[1]) Wird sie in der Hauptverhandlung erhoben, so erfolgt die Verbescheidung erst im Endurteile. Vgl. unten § 21.

[2]) S. 726.

[3]) S. 554.

[4]) a. a. O. S. 177, Birkmeyer S. 788.

[5]) S. 870.

[6]) Erörterungen S. 55.

[7]) S. 20. Gleicher Anschauung auch Puchelt S. 710.

klageverfahren nicht zur Verfügung. Hier gründet sich die Prüfung auf die Anklageschrift bzw. das Klageprotokoll, Urkunden, Briefe, Zeitungsblätter, Erklärungen von benannten Zeugen, etwaige Ermittelungen des Staatsanwaltes (wenn Verweisung auf den Privatklageweg erfolgt war), Erklärungen des mit der Privatklage Belangten, zum größten Teile also Material, das vom Privatkläger selbst beigebracht wird,[1]) demnach regelmäßig nur mit großer Vorsicht benützt werden kann. Nun kann zwar das Gericht (d. i. der Amtsrichter), um sich die nötige Aufklärung zu verschaffen, auch die Vornahme einzelner Beweiserhebungen (Zeugenvernehmungen u. a. m.) gem. § 200 St.P.O. anordnen; derartige Maßnahmen sind aber nur ausnahmsweise, bei besonders wichtigen Fällen angebracht.[2]) Auf einer solchen Grundlage kann aber meines Erachtens der Richter nicht mit genügender Sicherheit entscheiden, ob Verdachtsmomente in solcher Menge oder Schwere vorhanden sind, daß eine Verurteilung des mit der Privatklage Belangten mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten steht.[3]) Entsprechend der im Vergleiche mit dem einer öffentlichen Klage vorangehenden Ermittelungs- oder Vorverfahren jedenfalls geringfügig zu nennenden Vorbereitung einer Privatklage kann vielmehr eine einigermaßen richtige Beleuchtung der Schuldfrage erst in der Hauptverhandlung erwartet werden. Trifft aber die hier angenommene Auslegung des § 423 hinsichtlich der Frage, inwieweit die materiellrechtliche Seite der Anklage einer der Hauptverhandlung vorgängigen Prüfung unterzogen und das Ergebnis dieser Prüfung zur Grundlage eines die Klage entweder zulassenden oder zurückweisenden Beschlusses gemacht werden kann, schon auf den Fall einer gewöhnlichen Privatklage zu, so muß dies in noch höherem Maße von einer Widerklage gelten, nachdem über eine solche

[1]) Siehe Kade a. a. O.

[2]) Gleicher Ansicht von Schwarze Erörterungen S. 55, a. M. von Kries S. 726, der sich allerdings auf die Motive S. 221 zu § 343 stützen kann. Ein sparsamer Gebrauch von dieser Befugnis ist schon deshalb am Platze, weil sich, wie Thiersch S. 63 zutreffend hervorhebt, die auf solche Vorerörterungen aufgewendete Mühe im allgemeinen nicht verlohnt, indem erfahrungsgemäß die meisten Privatklagen in der Hauptverhandlung durch Vergleich beigelegt und damit die fraglichen Maßnahmen überflüssig werden.

[3]) Anderer Meinung in diesem Punkte Bennecke-Beling S. 634 oben und Anmerkung 5.

ein eigentlicher Eröffnungsbeschluß im Sinne des § 423 St.P.O. überhaupt nicht ergeht. Fassen wir alle soeben genannten Momente zusammen, so gelangen wir zu dem Endergebnisse, daß eine Zurückweisung einer Privat- oder Widerklage dann nicht als zulässig erachtet werden kann, wenn der Kläger nur unzulängliche Beweise angeführt hat, bzw. der Verdacht der Täterschaft nicht genügend begründet ist. Ich füge noch weiter hinzu, daß eine Widerklage nicht deshalb zurückgewiesen werden kann, weil die den Gegenstand derselben bildende Tat unter kein Strafgesetz fällt oder ein Schuldausschließungsgrund vorliegt.[1]) Privat- und Widerklage können insbesondere auch dann nicht zurückgewiesen werden, wenn der Kläger gar keine Beweise angeführt und der Belangte erklärt hat, daß er den Inhalt der Klage bestreite[2]); denn hiedurch würden strafbare Handlungen, die „unter vier Augen" vorgefallen sind, von der Verfolgung geradezu ausgeschlossen werden[3]). Immerhin ist auch aus materiellen Gründen eine abschlägige Vorbescheidung des Klageantrags denkbar und statthaft, nämlich dann, wenn sich die Unrichtigkeit der Anklage, sei es daß dieselbe schikanösen, parteiischen Rücksichten oder sonstigen eigennützigen Motiven entspringe, ohne weiteres offenbart.[4])

Unumgängliche Voraussetzung für die Klageerhebung in Privatklagesachen ist aber, daß die formell-rechtlichen Bestimmungen der Prozeßordnung in jeder Beziehung gewahrt werden. Wird daher eine Privat- oder Widerklage erhoben, so hat das Gericht in erster Linie zu prüfen, ob den diesbezüglichen Anforderungen des Gesetzes genügt ist, namentlich ob die Strafverfolgung überhaupt und im besonderen im Privatklageverfahren zulässig ist, ob die als Kläger auftretende Person auch zur Erhebung der Klage legitimiert und ferner, ob die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gegeben ist. Speziell hinsichtlich der Widerklage, welch letztere nur beim Gericht der Vorklage angebracht werden kann, kommt die Zuständigkeitsfrage allerdings nicht in Betracht oder doch nur in geringem Umfange; dagegen muß bei ihr des

[1]) Kronecker S. 23.
[2]) Löwe S. 870.
[3]) Gleicher Ansicht von Schwarze Erörterungen S. 55.
[4]) Uebereinstimmend Kade S. 20, Puchelt S. 710, (Motive S. 221).

weiteren geprüft werden, ob die mittels ihr gerügte Beleidigung oder Körperverletzung zu derjenigen, welche der Privatklage zu Grunde liegt, im Verhältnisse der Wechselseitigkeit steht. Sind mehrere oder auch nur eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, so ist die betreffende Privat- oder Widerklage als unzulässig zurückzuweisen.[1])

§ 19.

Besondere Fälle der Zurückweisung einer Widerklage.

Ist eine Widerklage rechtswirksam erhoben, so ist eine etwaige Zurücknahme der Vorklage auf das Verfahren über die Widerklage ohne Einfluß (§ 428 St.P.O.)[2])[3]); ebensowenig vermag auch die Zurückweisung der Vorklage auf die Rechtsgiltigkeit der Widerklage irgendwelchen Einfluß auszuüben, wenigstens dann nicht, wenn diese Zurückweisung aus materiell-rechtlichen Gründen erfolgt.

Nun führt *Immler*[4]) aus, die Statthaftigkeit der besonderen Aburteilung einer Widerklage sei dann nicht bestritten und auch nicht bestreitbar, wenn die Klage des Gegners als unstatthaft

[1]) Der in den obigen Ausführungen erörterten Streitfrage wäre jeder Boden entzogen gewesen, wenn man sich zu einer bestimmten zweifelsfreien Fassung des § 423 entschlossen hätte. So aber wird durch den Hinweis „nach Maßgabe der Bestimmungen, welche bei einer von der Staatsanwaltschaft unmittelbar erhobenen Anklage Anwendung finden“ wenigstens hinsichtlich der Berücksichtigung der Verdachtsgründe in ganz unmotivierter Weise eine durchaus unklare Situation geschaffen. Einerseits verlangt man, daß die Gründe, die für und wider die Verübung der Tat durch den Täter sprechen, bei der Entscheidung über die Zulassung der Klage in Betracht gezogen werden, andererseits gibt man aber dem Gerichte die zur Durchführung der nötigen Ermittelungen erforderlichen Behelfe nicht.

[2]) Ist die Privatklage bereits vor Erhebung einer Widerklage zurückgenommen worden, so hat die erstere nicht mehr bestanden, es kann daher Widerklage nicht mehr als solche, sondern nur als selbständige Privatklage unter den gewöhnlichen Voraussetzungen angestrengt werden.

[3]) Den Fällen der ausdrücklichen Zurücknahme stehen diejenigen gleich, in denen nach § 431 die Rücknahme als erfolgt anzusehen ist. — Die Zurücknahme bleibt mit Recht ohne Einfluß auf die Widerklage; denn sie beruht auf freiwilliger Handlungsweise, oder wenn sie fingiert wird, auf Nachlässigkeiten des Privatklägers; sie erfolgt also unter Umständen, die allein der letztere zu vertreten hat.

[4]) S. 176.

zurückgewiesen worden sei. Auch *Freudenstein*[1]) hält mit dem preußischen Obertribunal[2]) die Zulässigkeit der erhobenen Widerklage nicht durch diejenige der Privatklage bedingt. Dem kann nicht beigetreten werden; die Forderung *Immlers* und *Freudensteins* führt zu einer Ungerechtigkeit. Wird die Vorklage wegen Unstatthaftigkeit zurückgewiesen, so ist eine etwa angebrachte Widerklage damit gleichfalls hinfällig geworden. Nehmen wir an, die Privatklage kann nicht mehr zugelassen werden wegen Versäumung der gesetzlichen Antragsfrist. Es wäre zweifellos eine Unbilligkeit, den Privatkläger, weil er die kurze dreimonatliche Rügefrist nicht eingehalten hat, mit seiner Klage zurückzuweisen, von Seiten des Angeklagten aber unter Zubilligung der verlängerten Antragsfrist des § 198 R.St.G.B. eine Widerklage zuzulassen, die sich unter Umständen auf einen Vorfall gründet, welcher ungleich längere Zeit zurückliegt als das mit der abgewiesenen Klage gerügte Ereignis. Ferner würde damit den §§ 428 St.P.O. und 198 R.St.G.B. nicht Rechnung getragen, wonach derartige wechselseitige Handlungen nur gemeinsam in einem Verfahren abgeurteilt werden sollen.[3]) Die gleichen Gründe treffen auch dann zu, wenn die Vorklage aus sonstigen prozeßualen Gründen abgewiesen würde, insbesondere auch deshalb, weil die Verfolgung der ihr zu Grunde liegenden Handlung nicht statthaft im Privatklageverfahren ist.[4]) Wird die Vorklage zurückgewiesen, weil irgend eine Klagevoraussetzung nicht erfüllt ist (es ist zum Beispiel kein Sühneversuch vorgenommen worden), so ist auch vorerst für eine Widerklage kein Raum. Hat der Kläger den Mangel nachgeholt und tritt wiederum mit seiner verbesserten Klage hervor, so kann auch der Angeklagte seine Widerklage erneuern. Ebenso wie die zivilprozessuale Widerklage das Vorhandensein einer ordnungsmäßigen Vorklage und Erfüllung der Prozeßvoraussetzungen für ihre Giltigkeit erfordert, ebenso hat die Widerklage des § 428 nur dann eine Daseinsberechtigung, wenn sie einer rechtsgiltigen (Vor-) Privatklage entgegengesetzt wird.

[1]) S. 183.

[2]) Erkenntnis vom 8. September 1874 vgl. Goltd. Bd. 22, S. 609.

[3]) Uebereinstimmend Jonas S. 30.

[4]) Also namentlich auch im Falle des § 429 St.P.O.

§ 20.

Gesetzliche Fristen.

Ist eine Privatklage erhoben worden, so hat der mit ihr Belangte Anspruch auf zwei gesetzliche Fristen: Auf eine solche zur Erklärung über die Privatklage[1]) und auf eine Einlassungsfrist von mindestens einer Woche[2]).

Ob im Verfahren auf erhobene Widerklage der mit dieser Belangte ebenfalls Anspruch auf Einhaltung dieser Fristen habe, ist bestritten. Jedenfalls ist eine Widerklage, wenn sie außerhalb d. h. vor Eröffnung des Hauptverfahrens gestellt wurde, dem (Vor-) Privatkläger mitzuteilen und dem letzteren gleichzeitig unter Bestimmung einer Frist Zeit zur Erklärung auf die in der Widerklage erhobenen Beschuldigungen zu geben. Auch die Ladungsfrist kann dann ohne Anstand eingehalten werden; doch ist ein Verzicht, worauf wir unten noch des näheren zurückkommen werden, auf die beiden Fristen wohl statthaft.

Anders ist es, wenn die Widerklage erst in der Hauptverhandlung gestellt worden ist. Entscheidend für die Beurteilung der Frage in diesem Falle ist die Tatsache, daß die Widerklage eine privilegierte Klage ist, privilegiert auch insoferne, als auf sie die Vorschriften der Prozeßordnung über die Vorbereitung der Hauptverhandlung keine Anwendung finden sollen.[3]) Es kann daher im Gegensatze zu *Immler*[4]) und *Löwe*[5]) dem Widerangeklagten grundsätzlich weder ein Anspruch auf eine Erklärungsfrist, noch weniger ein solcher auf eine Ladungsfrist zugebilligt werden. Denn dem Gerichte kann nicht zugemutet werden, wenn die (Vor-) Privatklage spruchreif und die Hauptverhandlung zu Ende geführt ist, nunmehr wegen einer im letzten Augenblicke erhobenen vielleicht leichtfertigen und grundlosen Widerklage das Verfahren auszusetzen. Es hat im Gegenteil zu prüfen, ob nach Lage der Sache auch zugleich über die Widerklage verhandelt werden kann, und wenn es zu dem Ergebnisse kommt, daß dies der Fall ist, sogleich in

---

[1]) § 422.

[2]) § 425 Abs. III St.P.O.

[3]) Das ist aus der Strafprozeßordnung selbst zu entnehmen, indem sie im § 428 Erhebung einer Widerklage selbst noch in der Hauptverhandlung gestattet.

[4]) a. a. O. S. 177.

[5]) S. 877.

die Verhandlung einzutreten, ohne dem Widerangeklagten irgend eine der beiden Fristen zuzubilligen.[1]) Kommt es aber zu der Anschauung, daß über die Widerklage nicht sogleich verhandelt werden kann, so hat es nach freiem Ermessen die Verhandlung auszusetzen. Ein unbedingter Anspruch hierauf steht dem Privatkläger und Widerangeklagten keineswegs zu.[2]) Die Anordnung der Aussetzung erfolgt aber nicht auf Grund des § 216 St.P.O., also mindestens auf die Zeit von einer Woche,[3]) sondern sie findet statt gemäß § 245 und erstreckt sich hienach auf den Zeitraum, der erforderlich ist, daß der Widerangeklagte die notwendigen Erkundigungen einziehen kann — das kann unter Umständen länger als eine Woche oder auch kürzer als eine Woche sein.[4]) Die Anwendung des § 245 ist schon deshalb am Platze, weil von vornherein damit etwaigen auf Verschleppung des Verfahrens hinzielenden Schikanen ein Riegel vorgeschoben wird. Wird die Widerklage ausgesetzt, so geschieht desgleichen mit der Verhandlung über die Vorklage, damit späterhin die gemeinsame Verhandlung über die beiderseitigen Rechtsstreite wieder aufgenommen werden kann.

Aber auch dann, wenn man den § 245 nicht gelten lassen, sondern die §§ 425, 216 St.P.O. angewendet wissen will, ist die Einhaltung der Einlassungsfrist nicht unter allen Umständen erforderlich, da der Widerangeklagte auf die Frist rechtsgiltig verzichten kann. Dies hält zwar *Scherer*[5]) für nicht zulässig, desgleichen an und für sich *Immler*[6]), da im Strafprozesse der Beschuldigte einen Verzicht auf die zu seinen Gunsten erlassenen Vorschriften mit Rechtswirkung nicht erklären könne. Doch hält er speziell im vorliegenden Falle einen solchen gleichwohl für zulässig aus folgenden — vollkommen zutreffenden — Gründen: Es sei eine sofortige Aburteilung der Widerklage mit wesentlichen Nachteilen nicht verbunden, nachdem der etwa verurteilte

[1]) So Glaser S. 27.

[2]) Uebereinstimmend von Kries S. 733, 532; a. M. Kade (bei Erläuterungen zu § 422).

[3]) Wie Löwe, Glaser, Immler a. a. O. annehmen.

[4]) Gleicher Anschauung Jonas S. 27.

[5]) Im Gerichtssaal Bd. 31, S. 71.

[6]) a. a. O.

Widerangeklagte nach einem solchen Verzichte eine eventuelle Berufung nicht auf Verletzung der formellen Vorschriften stützen werde und ferner in vielen Fällen bei der Verhandlung über die Vorklage zugleich auch der Tatbestand der Widerklage klargestellt werde[1]), sodaß ein weiteres Verfahren über die letztere gänzlich überflüssig erscheine. *Löwe* und *Kade* erkennen die Rechtswirksamkeit eines Verzichtes auf die eine oder andere Frist ohne weiteres an. In der Tat liegen, zumal es sich um das Privatklageverfahren handelt, also ein Verfahren, in dem Privatpersonen ein weitgehender Einfluß eingeräumt wird, keine Gründe vor, welche für die gegenteilige Anschauung sprechen.

§ 21.

Bescheidung der Widerklage durch das Gericht.

In welcher Form hat das Gericht seine Entscheidung über die Zulassung oder die Nichtzulassung der Widerklage zu treffen? Dies geschieht auf verschiedenartige Weise. Fällt die Entscheidung in verneinendem Sinne aus, so herrscht Uebereinstimmung darüber, daß die Zurückweisung einer außerhalb der Hauptverhandlung erhobenen Widerklage in Form eines besonderen Beschlusses zu erfolgen hat. Ist sie erst innerhalb der Hauptverhandlung gestellt worden, so wird ihre Abweisung in dem über die Vorklage ergehenden Endurteile ausgesprochen; eine anderweitige abgesonderte Verbescheidung würde in diesem Falle nur prozessuale Schwierigkeiten bereiten können[2]), sie würde aber auch mit der Strafprozeßordnung nicht in Einklang stehen. Nach § 428 Absatz III ist über Klage und Widerklage gleichzeitig zu erkennen.[3])

Nicht so einfach ist die Frage zu lösen, in welcher Form die Zulässigkeit der Widerklage ausgesprochen werden soll. Die

[1]) Auch ein Beweis für die Richtigkeit der hier niedergelegten Anschauung.

[2]) wie Kronecker S. 23 mit Recht hervorhebt.

[3]) Auch dann nicht, wenn die Widerklage als prozessual unzulässig zurückgewiesen werden muß. Es kann daher nicht Bennecke-Beling beigetreten werden, welcher in diesem Falle gesonderte beschlußmäßige Zurückweisung der Widerklage verlangt, da eine Formalentscheidung in Frage stehe und diese grundsätzlich der Beschlußform bedürfe. Siehe Lehrbuch S. 644, S. 314 (insbes. Anm. 14).

Strafprozeßordnung gibt uns keine Anhaltspunkte dafür; daß die Meinungen bei einer in so verschiedenartiger Weise auslegbaren Frage weit auseinandergehen, ist daher sehr erklärlich.

Da ist zunächst eine Gruppe von Schriftstellern, welche einen eigentlichen Eröffnungsbeschluß verlangen, jedoch darüber einig sind, daß dies nicht erforderlich ist, wenn die Widerklage in der Hauptverhandlung selbst erhoben wurde.[1] [2] *Isenbart*[3] verlangt, daß die Widerklage ganz wie eine gewöhnliche Privatklage zu behandeln sei, wenn sie in schriftlicher Form angestrengt wurde. Noch weiter geht *Immler*[4]: Er fordert Vertagung zum Zwecke der Vornahme von Erhebungen über die Widerklage zur Vorbereitung über den danach zu erlassenden Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens.

Andere Schriftsteller nehmen an, daß über die Zulässigkeit der Widerklage zwar nicht durch einen eigentlichen Eröffnungsbeschluß, so doch durch „Beschluß" erkannt werde.[5] [6]

Nach *von Schwarze*[7] bedarf es eines Gerichtsbeschlusses nach § 423 nicht; es hat das Gericht über die Zulassung der Widerklage, namentlich in Betreff der Voraussetzung, ob Wechselseitigkeit vorhanden sei, zu „befinden". Auch *Kade*[8] hält einen Zulassungsbeschluß nicht für notwendig, jedoch als Zeichen der erfolgten Prüfung ihrer Voraussetzungen angebracht. *Freudenstein*[9] hält einen Gerichtsbeschluß nur bei Zurückweisung für notwendig.

Keller[10] endlich ist der Anschauung, daß in gar keinem Falle über die Widerklage durch Beschluß zu erkennen sei.

---

[1] Bennecke-Beling S. 643, Birkmeyer S. 790, Dochow S. 368, 364.

[2] Letzterenfalls Verbescheidung im Endurteile über die Vorklage.

[3] S. 376.

[4] S. 176.

[5] Hierher gehören Löwe S. 877, Glaser S. 26, welcher „abgesonderte Beschlußfassung" für notwendig hält, welche allerdings dann zu unterbleiben habe, wenn die Widerklage erst in der Hauptverhandlung erhoben werde und das Gericht dieselbe nicht aussetze.

[6] Wohl auch von Kries S. 732.

[7] Erörterungen S. 35.

[8] S. 24 25.

[9] S. 183.

[10] S. 561.

Bei Entscheidung über die vorliegende Frage muß man stets vor Augen halten die Vorschrift der Strafprozeßordnung, wonach über Klage und Widerklage gleichzeitig zu erkennen ist. Damit ist m. E. deutlich gesagt, daß eine abgesonderte Entscheidung über die Widerklage möglichst vermieden werden soll. In jedem Falle hat nun selbstverständlich eine Prüfung der Widerklage auf das Vorliegen ihrer gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere der Wechselseitigkeit der in Frage kommenden Handlungen zu erfolgen. Ergeben sich keine Beanstandungen, so hat das Gericht nunmehr über die Widerklage zu „befinden". Ein Beschluß braucht nicht zu ergehen, auch bei einer einfacheren Entscheidungsform ist die Sachlage genügend geklärt. Der Widerkläger weiß jetzt wie es in prozessualer Beziehung mit seiner Klage steht, und es hat die materielle Entscheidung über sie zugleich mit der über die Vorklage in ein- und demselben Erkenntnisse stattzufinden. Ist dagegen die Widerklage in prozessualer Beziehung zu beanstanden, so ist sie, wie bereits gesagt, je nach ihrer Erhebung außerhalb oder innerhalb der Hauptverhandlung mittels eines besonderen Beschlusses bzw. im Endurteile zu verbescheiden[1]).

Es ist vorhin gesagt worden, daß *Immler* bei Stellung einer Widerklage zunächst deren Vertagung behufs Einleitung des Verfahrens über dieselbe und auf Grund hierauf zu erlassenden Eröffnungsbeschlusses verlangt. Er fordert die Einleitung eines regelmäßigen Vorbereitungsverfahrens wie bei einer gewöhnlichen Privatklage unter Einhaltung der gesetzlichen Erklärungs- und Ladungsfrist. Die Bestimmung des § 428 Absatz II will er und kann er auch nur in dem Sinne ausgelegt wissen, daß, wenn das einleitende Verfahren über die Widerklage beendigt und die Eröffnung des Hauptverfahrens über sie beschlossen sei, jetzt in einem anderweitigen Hauptverhandlungstermine über Klage und Widerklage gleichzeitig zu entscheiden sei. Der Forderung *Immlers* mangelt es an jedem Rechtsgrunde, auch würde deren Durchführung in der Praxis äußerst lästig sein. Eine Vertagung läßt sich, wie im vorhergehenden Paragraphen erörtert wurde, nur dann rechtfertigen, wenn dem Widerangeklagten Zeit zur Beibringung von Material gegeben werden muß. Das dürfte aber nicht allzu häufig

[1]) Dies ist auch die Anschauung Kroneckers in Goltd. a. a. O. S. 23.

geschehen müssen. In den meisten Fällen kann, wie *Immler* ja selbst zugibt, bei der Verhandlung über die Vorklage zugleich auch der Tatbestand der Widerklage klargestellt werden.[1]) Aus diesem und anderen Gründen ist daher die Befürchtung, daß im Falle einer anderweitigen als der von ihm vorgeschlagenen Sachbehandlung der Privatkläger durch die Widerklage überrascht und in der Ausübung der Verteidigung beschränkt würde, hinfällig. Wollte man *Immler* folgen, so hätte die Widerklage als solche jegliche Bedeutung verloren.[2])

§ 22.

Das weitere Verfahren über die Widerklage.

Das weitere Verfahren über die Widerklage richtet sich gemäß § 424 St.P.O. nach den Bestimmungen, welche für das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage gegeben sind (§§ 214 ff), soweit nicht durch die §§ 425 ff Abweichungen getroffen sind. Im großen und ganzen dürften sich rechtliche Komplikationen bezüglich des weiteren Verfahrens nicht ergeben. An Stelle des Staatsanwaltes tritt — wenigstens in gewissen Beziehungen — bei dem Privat- oder Widerklageverfahren der Privatkläger bzw. der Widerkläger. Infolgedessen werden diesen Personen im allgemeinen, soweit sich dies mit den Bestimmungen und Grundregeln der Strafprozeßordnung vereinigen läßt, die Befugnisse der Staatsanwaltschaft bei der öffentlichen Anklage zu übertragen sein. So unter anderem das Recht, bei dem Gericht die Vornahme von Durchsuchungen oder Beschlagnahmen zu beantragen; können doch z. B. Schriftstücke, auf welche die Klage vornehmlich gestützt wird, im Besitze des Täters sein und dieser die Herausgabe derselben verweigern. Dagegen halte ich mit *Löwe*[3]) in jedem Falle die Verhängung der Untersuchungshaft für unstatthaft. Eine so weit gehende Freiheitsbeschränkung läßt sich nur rechtfertigen, wenn die Strafverfolgung im öffentlichen Interesse

[1]) Weshalb er auch (dazu noch aus anderen Gründen) einen Verzicht auf die Erklärungs- und Ladefrist für zulässig erachtet. (S. § 20).

[2]) Er hat sich, wie Stenglein S. 622 zutreffend sagt, ein Verfahren nach eignen Hetten konstruiert.

[3]) S. 872. Anderer Meinung sind von Kries S. 209 und Bennecke-Beling S. 635 Note 8.

gelegen ist, nicht aber, wenn, wie bei dem Privatklageverfahren, nur verhältnismäßig geringe Vergehen in Frage kommen, an deren Sühne lediglich dem Verletzten gelegen sein kann. Selbst dann, wenn die Voraussetzungen des § 112 St.P.O. gegeben sein würden, was wohl höchst selten vorkommt — auch *von Kries* gibt das zu —, wäre die Erlassung eines Haftbefehls durchaus unzulässig. Letzteres ergibt sich per arg. ex contrario: Im Gegensatze zu § 229 Absatz II gestattet § 427 Absatz III nur die gewaltsame Vorführung, nicht aber die Verhaftung des Angeschuldigten. Auch die Vorführung, welche übrigens die Anordnung von Untersuchungshaft vollkommen überflüssig macht, ist ein Zwangsmittel, das nur in äußersten Fällen angewendet werden darf; ihre sofortige Anordnung durch das Gericht ist nur dann erlaubt, wenn der Angeklagte nicht gem. § 232 vom Erscheinen entbunden war und auch nicht durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt vertreten wird.[1])

Bezüglich der Beweiserhebung gelten die allgemeinen Regeln. Doch ist es nach fast allgemein herrschender Uebereinstimmung, sowie der Rechtsprechung des Reichsgerichts unzulässig, daß der Privatkläger und demnach auch der Widerkläger, der hinsichtlich der Widerklage als Kläger erscheint, als Zeuge d. i. unter Eid vernommen werden kann.[2]) Wenn nun zwar regelmäßig beim Vorhandensein anderweitiger Zeugen etc. die Vernehmung des Privat- oder Widerklägers als Partei genügen kann, da das Gericht auch so die Aufstellungen des Klägers auf ihre Richtigkeit prüfen kann und sie bei der Urteilsfällung entsprechend zu berücksichtigen in der Lage ist[3]), so gibt es andererseits auch Fälle, in denen eine eidliche Aussage des Verletzten behufs Feststellung des Tatbestandes sehr wünschenswert, wenn nicht geradezu unentbehrlich ist. Ich brauche nur die unter vier Augen vorgefallenen Beleidigungen oder Körperverletzungen zu erwähnen. Im übrigen vermag ich jedoch an und für sich keinen Grund dafür zu finden, daß man den verletzten Privat- oder Widerkläger

[1]) Keller S. 559 Anm. 4; auch er hält Verhängung von Untersuchungshaft für unzulässig (Anm. 2); desgleichen noch Puchelt S. 712, Stenglein S. 619 u. a. m.

[2]) Vgl. R.G. Rechtspr. Bd. II S. 174.

[3]) Löwe a. a. O.

anders behandeln soll wie den im normalen Strafverfahren Verletzten. Gewiß ist die Stellung des ersteren von der des letzteren verschieden. Im Privatklageverfahren tritt der klagende Verletzte als Partei auf, während sonst der Betroffene mehr als Beweismittel in Betracht kommt. Es ist aber eine durchaus falsche Argumentation, wenn *Jonas*[1]), von der Behauptung ausgehend, daß die Stellung des Privatklägers diejenige einer Partei im Sinne des Zivilprozesses wenn auch modifiziert durch den Anspruch auf öffentliche Strafe sei, zur Verneinung der vorliegenden Frage aus der Erwägung kommt, daß jemand in eigener Sache nicht Zeuge sein könne. Demgegenüber muß — wie mehrmals geschehen — betont werden, daß auf das Privatklageverfahren mit Rücksicht darauf, daß die verletzte Privatperson selbst die Verfolgung übernimmt, sowie aus sonstigen Opportunitätsgründen einzelne zivilprozessuale Grundsätze übertragen worden sind, daß aber im übrigen dasselbe mit dem Zivilprozesse nichts gemein hat, vielmehr ein reines Strafverfahren ist. Wenngleich nach alledem ein sachlicher Grund für die Nichtzulassung der eidlichen Vernehmung des Privat- und Widerklägers nicht gegeben ist, muß dennoch der herrschenden Meinung beigetreten werden, nachdem die Strafprozeßordnung keine Anhaltspunkte gibt, wonach die Frage in anderem Sinne entschieden werden könnte. Ein ausgesprochenes Verbot ist allerdings in dem genannten Gesetze nicht enthalten. Aus diesem Grunde ist *Puchelt*[2]) — als einziger Schriftsteller übrigens — der Anschauung, daß der Beeidigung des Klägers im Privatklageverfahren ein Hindernis nicht im Wege stehe. Diese Annahme wäre jedoch nur unter der Voraussetzung berechtigt, daß sich sonstwie in der Strafprozeßordnung Momente finden, auf die sie gestützt werden kann. Das ist nun, wie gesagt, nicht nur nicht der Fall, es spricht auch eine anderweitige Tatsache gegen *Puchelt*, die Vorgeschichte des Gesetzes. Im Entwurfe (§ 348) war die Bestimmung vorgesehen, daß der Verletzte über die der Klage zu Grunde liegenden Tatsachen eidlich vernommen werden könne. Dieser Paragraph wurde von der Justizkommission des Reichstags gestrichen, desgleichen wurde ein weiterer Antrag abgelehnt, in welchem ver-

[1]) S. 28/29.

[2]) S. 716.

langt war, man solle die Entscheidung von einem dem Privatkläger oder Angeklagten aufzuerlegenden Eide abhängig machen.[1]) Daß hienach die Frage der Notwendigkeit bzw. Statthaftigkeit der Beeidigung des Privat- oder Widerklägers verneint werden muß, unterliegt keinem Zweifel.[2])

Aus den gleichen Erwägungen ist auch dann, wenn die Staatsanwaltschaft das schwebende Privatklageverfahren übernommen hat, die eidliche Vernehmung des bisherigen Klägers nicht statthaft, solange derselbe als Nebenkläger funktioniert.[3]) Hat er jedoch erklärt, daß er auf die ihm als Nebenkläger zustehenden Rechte verzichte, so scheidet er infolgedessen aus dem Verfahren gänzlich aus, es ist daher nunmehr auch seine eidliche Vernehmung erlaubt.[4])

§ 23.

Erlöschen der Widerklage.

Die Widerklage wird beendigt wie eine gewöhnliche Privatklage, also außer durch Sachurteil insbesondere durch Formalurteil, durch Vergleich, durch den Tod des Widerklägers, durch Uebernahme der Klage von Seiten der Staatsanwaltschaft und durch Zurücknahme.

I. Formalurteil.

Findet das Gericht nach verhandelter Widerklage, daß die für festgestellt zu erachtenden Tatsachen eine solche strafbare Handlung darstellen, auf welche die Vorschriften der §§ 414 ff. über die Privatklage keine Anwendung finden, so hat es Urteil auf Einstellung des Verfahrens über die Widerklage zu erlassen.[5]) Die Einstellung wird gem. § 428 Absatz II in dem auf die (Vor-) Privatklage ergehenden Endurteile ausgesprochen. Wird die Einstellung wegen des Vorliegens eines Staatsklagedeliktes verfügt, so sind die Verhandlungen der Staatsanwaltschaft zur weiteren Veranlassung mitzuteilen. Hat das Gericht, statt auf Einstellung

[1]) Protokolle S. 661 ff., 669 ff.

[2]) von Schwarze Erörterungen S. 60/61, Keller S. 460, Löwe S. 872.

[3]) Anderer Meinung Keller S. 548. Hier R.G. II, 384 gegenteilig, auch die Mehrheit der Schriftsteller.

[4]) von Schwarze Erörterungen S. 61. A. M. Keller S. 570 (Ziffer 3), vgl. auch die daselbst angeführte Literatur.

[5]) § 429 St.P.O.

des Verfahrens zu erkennen, zu Unrecht in der Sache selbst entschieden, sei es infolge einer unrichtigen Qualifizierung des Deliktes, sei es infolge Nichtbeachtung des § 429 *(Löwe)*, so wird gegebenenfalls Verbrauch des Strafklagerechts eintreten. Anderer Ansicht sind zwar die Motive[1]): „Ein gegen die Bestimmung dieses Paragraphen — § 429 — verstoßendes Endurteil würde dem Rechte des Staates, im Wege der öffentlichen Klage die Verhängung der gesetzlichen Strafe herbeizuführen, nicht entgegenstehen können und insoweit würde im Falle des Verstoßes der gedachten Art eine Ausnahme von dem Satze „ne bis in idem" eintreten müssen." Die hier geäußerte Auffassung scheidet jedoch aus, da sie keinen Ausdruck im Gesetze gefunden hat, außerdem wäre sie aber auch aus dem Grunde unrichtig, weil die Staatsanwaltschaft Gelegenheit hatte, das Verfahren zu übernehmen, nötigenfalls sogar durch Einlegung von Rechtsmitteln, die in den Motiven gemachte Ausnahme daher überflüssig und unangebracht erscheint.[2])

II. Vergleich.

Der Vergleich ist eine dem Privatklageverfahren allein eigentümliche Erscheinung. An und für sich vermag der Vergleich als solcher die Beendigung des Privatklageverfahrens nicht herbeizuführen.[3]) Wird er bei Vornahme des Sühneversuchs geschlossen, so endigt er zwar das Sühneverfahren, nicht aber das Privatklageverfahren; denn ersteres ist kein Bestandteil des eigent-

---

[1]) S. 225 zu § 364.

[2]) Uebereinstimmend mit der im Texte vertretenen Anschauung Löwe S. 879, Stenglein S. 611 (Nr. 5), Birkmeyer S. 790, Keller S. 562, Puchelt S. 724, von Schwarze, Erörterungen S. 63, Bennecke-Beling S. 640, auch R.G. vom 23. VI. 1883 und 15. XI. 1883, Entsch. Band IX S. 14 ff., 20, 324 ff., 331. Anderer Meinung Freudenstein S. 198. In dem letztgenannten Urteile (S. 324) hat das Reichsgericht — worin ihm gleichfalls, wie schon geschehen, beigetreten werden kann — ferner erkannt, daß das mit der Privatklage angerufene Gericht nicht erst dann, wenn sich nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung die Tat als Staatsklagedelikt herausstellt, die Einstellung des Verfahrens auszusprechen, sondern schon, wenn dies nach dem Inhalt der Klage begründet ist, die Abweisung derselben ohne Einstellung zu verfügen hat. Dergestalt ist auch in einem solchen Falle mit einer Widerklage zu verfahren, vorausgesetzt, daß dieselbe vor Eröffnung des Hauptverfahrens über die Privatklage erhoben war.

[3]) Bennecke-Beling S. 640.

lichen Privatklageverfahrens, sondern unter Umständen höchstens dessen Voraussetzung. Kommt ein Vergleich im eigentlichen Privatklageverfahren zustande, so wird dieser regelmäßig die Erklärung enthalten oder wenigstens der Erklärung die Bedeutung beizulegen sein, daß der Kläger die Klage zurücknehme oder daß er auf das Klagerecht verzichte, sodaß hier wie bei der Rücknahme ein Einstellungsbeschluß zu erlassen sein wird. Die Widerklage erlischt ferner:

III. Durch den Tod des Widerklägers, vorausgesetzt, daß derselbe nicht erst nach Erlaß der Entscheidung erfolgt. Auch in diesem Falle ist Einstellungsbeschluß zu erlassen. Ob sofort[1]) oder erst nach Ablauf von zwei Monaten[2]), mag dahingestellt bleiben; die Frage ist hier ohne Belang, nachdem eine Widerklage gem. §§ 189 R.St.G.B., § 433 Absatz II St.P.O. nach den oben[3]) ausgeführten Erwägungen nicht stattfindet. Sind mehrere Kläger vorhanden, so hat gleiche Behandlung wie bei der Rücknahme einzutreten: Das Recht der andern überlebenden Mitkläger wird durch den Tod eines oder mehrerer von ihnen nicht berührt.

Im übrigen zeitigt der Tod des Widerklägers zweifache Folgen: Einerseits wird das Widerklageverfahren eingestellt, da der „Widerkläger" gestorben ist, andererseits ist auch das Verfahren über die (Vor-) Privatklage nunmehr erledigt im Hinblick auf den Tod des hier die Stelle des „Angeklagten" einnehmenden Widerklägers.

Endigungsgrund ist ferner:

IV. Die Uebernahme der Widerklage durch die Staatsanwaltschaft.

Ueber die Uebernahme ist bereits oben[4]) gehandelt worden es ist noch zu erörtern, in welcher Form dieselbe geschieht. Sie kann auf doppelte Weise erfolgen, durch ausdrückliche Erklärung, oder aber durch konkludente Handlung mittels Einlegung eines Rechtsmittels.[5]) Was für Rechtsmittel das sein müssen, sagt die Strafprozeßordnung nicht. Zweifellos ist die Verfolgungsüber-

[1]) So Bennecke-Beling S. 639.
[2]) Stenglein S. 627.
[3]) § 7 S. 35/36.
[4]) § 15 S. 61 ff.
[5]) § 417 Abs. II St.P.O.

nahme in der Einlegung von Rechtsmitteln gegen das Urteil enthalten, d. i. Berufung und Revision; ebenso zweifellos ist aber eine solche in der Ergreifung von sonstigen Rechtsmitteln, d. i. von Beschwerden gegen Beschlüsse und Verfügungen des Gerichts, meines Erachtens entgegen der allgemein herrschenden Anschauung nicht enthalten,[1]) es sei denn, daß hiebei die Verfolgungsübernahme ausdrücklich erklärt wird.[2]) Geschieht letzteres nicht, so kann in einer etwaigen Beschwerdeeinlegung durch die Staatsanwaltschaft lediglich ein Mitwirkungsakt derselben auf Grund ihres Rechtes, sich in jeder Weise am Privatklageverfahren zu beteiligen, anerkannt werden.[3]) Ob das Rechtsmittel (die Berufung oder Revision) zu Gunsten oder Ungunsten des Angeklagten eingelegt wird, ist gleichgiltig.[4])

Tritt die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung wieder zurück — sie kann es nur unter den Voraussetzungen, unter denen sie von der öffentlichen Klage zurücktreten kann (d. i. bis zur Hauptverhandlung)[5]), bei Uebernahme einer Privat- oder Widerklage also nur, solange nicht das Hauptverfahren eröffnet bzw. die Widerklage nicht für zulässig befunden wurde — so leben auch die Rechte des Privatklägers wieder auf.[6])

[1]) Uebereinstimmend Oetker S. 631, Bennecke-Beling S. 633. Anderer Meinung u. a.: Dochow S. 361, Löwe S. 862, von Schwarze Erörterungen, S. 40, Kries S. 729, Keller S. 547, Stenglein S. 613, Freudenstein S. 163.

[2]) Unrichtig Löwe S. 862 Anm. 5b.

[3]) Dieses allgemeine Mitwirkungsrecht würde zufolge der Auffassung der Gegner in unberechtigter Weise eingeschränkt sein.

[4]) Gleicher Ansicht von Kries, Bennecke-Beling, Stenglein, Löwe a. a. O., Thilo S. 474, Puchelt S. 697.

[5]) Vgl. Löwe S. 904 Anmerkung 8; § 242 St.P.O.

[6]) In welcher Besetzung hat die Strafkammer bei dem Landgerichte zu entscheiden, wenn eine Sache im Privatklageverfahren anhängig war, jedoch von der Staatsanwaltschaft übernommen wurde? Für die Entscheidung der Frage ist maßgebend, welche Stellung man in der Zuständigkeitsfrage bei erfolgter Uebernahme einnimmt. Vgl. unseren § 15.

Nimmt man, wie das Reichsgericht und die mit ihm übereinstimmenden Schriftsteller an, daß bei Uebernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft die Zuständigkeit geändert werde, so liegt der Fall des § 77 G.V.G. gar nicht vor, wenn die Verfolgung vor Erlaß des Urteils I. Instanz übernommen wurde. Erfolgte dieser Akt später, so ist dieser Umstand gleichfalls ohne Einfluß, da zunächst noch ein Privatklageverfahren schwebt, das zuerst durch ein von der Strafkammer, welche demzufolge hier in der Besetzung von

Erlöschungsgrund der Widerklage ist endlich

V. deren Zurücknahme.

Privat- und Widerklage können gemäß § 431 St.P.O. bis zur Verkündung des Urteils erster und soferne zulässig Berufung eingelegt ist, bis zur Verkündung des Urteils in zweiter Instanz zurückgenommen werden. Leider gehen diese Vorschriften der Strafprozeßordnung nicht Hand in Hand mit den Bestimmungen des Strafgesetzbuches über die Zurücknahme des Strafantrags, sie stehen sogar mit den letzteren in direktem Widerspruche.[1]) Denn die Zurücknahme des Strafantrags muß spätestens bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils[2]), diejenige der Privatklage kann aber noch in zweiter Instanz erfolgen.[3]) Eine förmliche Außerkraftsetzung des Strafgesetzbuches bedeutet es jedoch, wenn im Gegensatze zu dessen Bestimmung, daß ein Strafantrag nur bei Beleidigungen und den von Angehörigen verübten Körperverletzungen zurückgenommen werden kann, die Strafprozeßordnung die Zurücknahme der Klage in allen Fällen, ohne Rücksicht darauf, ob diejenige des Strafantrags möglich ist

drei Richtern entscheidet, zu erlassendes Einstellungsurteil zu erledigen ist. (Vgl. Löwe S. 87 Anm. 3 zu § 77 G.VG.). Ist man dagegen der von uns (des näheren S. 62) niedergelegten Anschauung, so gestaltet sich m. E. — ich schließe mich hiebei an Stenglein (S. 44, Anm. 3 zu § 77 G.V.G.) an — die Sachlage folgendermaßen: Bei Uebernahme der Verfolgung vor Eröffnung des Hauptverfahrens (bzw. vor Zulassung der Widerklage) kommt die Frage nicht in Betracht. Erfolgt die Uebernahme vor Erlassung des Urteils I. Instanz, so wird das Privatklageverfahren unter Beibehaltung der Zuständigkeit des bisher befaßten Gerichts ins öffentliche Verfahren übergeleitet: Es ergeht Urteil I. Instanz auf öffentliche Klage. Besetzung der Strafkammer mit drei Richtern kommt auch hier nicht in Betracht. Uebernimmt die Staatsanwaltschaft endlich die Verfolgung nach Erlassung eines Urteils I. Instanz, durch Einlegung der Berufung oder noch später, so ist das von der Staatsanwaltschaft angefochtene Urteil im Privatklageverfahren erlassen worden, die Strafkammer entscheidet in der Besetzung von drei Mitgliedern gerade so, wie wenn der bisherige Privat- oder Widerkläger das Rechtsmittel ergriffen hätte.

[1]) v. Schwarze, Erörterungen S. 66 und Kommentar S. 561, Dochow S. 362, Binding I S. 650.

[2]) § 64 R.St.G.B.

[3]) § 431 St.P.O.

oder nicht, für statthaft erklärt.[1]) Daß zwischen beiden Gesetzen ein Widerspruch vorliege, wird allerdings von der herrschenden Meinung bestritten; diese ist der Anschauung, daß die Bestimmungen über Zurücknahme der Klage und des Strafantrags sich gar nicht berühren, sondern selbständig nebeneinander her laufen.[2]) Dieser Auslegung kann um so weniger beigetreten werden, als durch sie ohne zwingende Gründe prozessuale Schwierigkeiten verursacht werden. So sehen sich die Anhänger jener Meinung genötigt, der Zurücknahme der Klage eine verschiedenartige Wirkung beizulegen, je nachdem der Strafantrag zurücknehmbar ist oder nicht. In ersterem Falle soll nach *Löwe,* auch nach *von Kries,* „regelmäßig", aber nicht notwendig je nach dem Inhalte der Erklärung in der Zurücknahme der Klage auch zugleich diejenige des in der Klage enthaltenen Strafantrages zu finden sein.[3]) Im wesentlichen gleicher Anschauung ist *Birkmeyer,* nach dem es Sache der Auslegung sein soll, ob der Verletzte — soferne separater Strafantrag gestellt ist — mit der Zurücknahme der Klage nur erklären wollte, daß er nur auf diese Form der Verfolgung oder auf die strafrechtliche Verfolgung überhaupt verzichte. In den Fällen aber, in denen die Zurücknahme des Strafantrags unzulässig ist, bleibt nach *Löwe* der Strafantrag trotz Zurücknahme der Klage bestehen; das Verfahren wird fortgesetzt, wenn, bevor dessen Einstellung verfügt ist, die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernimmt. Auch kann die letztere nach ihm, wie *Bennecke-Beling, Birkmeyer, von Kries* u. a. m. gleichfalls nach erfolgter Einstellung die öffentliche Klage wegen der fraglichen Tat erheben.[4])

Dieser verschiedenartigen Behandlung der Klagefälle je nach der Möglichkeit oder Nichtmöglichkeit der Zurückziehung des

---

[1]) Ueber die ganze Frage, insbesondere über die Ursachen dieser Disharmonie zwischen St.P.O. und St.G.B. vgl. namentlich v. Schwarze, Erörterungen a. a. O.

[2]) So Löwe S. 880/881, Stenglein S. 625, Bennecke-Beling S. 638, Birkmeyer S. 328, Kries S. 730, Hellweg S. 379 u. a. m.

[3]) Teilweise a. M. Bennecke-Beling S. 638 I Ziff. 2 und Anm. 9. Vgl. auch die dort angeführte Litteratur.

[4]) Gleicher Meinung R.G. vom 20. IV. 1883, Entsch. Bd. VIII S. 207, Rechtspr. Bd. V S. 272; vom 21. Mai 1889, Entsch. Bd. XIX S. 284.

Strafantrages bedarf es aber nicht, wenn man annimmt, daß es ganz einerlei ist, ob der Strafantrag zurückgenommen werden kann oder nicht, daß vielmehr die vorbehaltlose Zurücknahme der Klage auf jeden Fall auch die vorbehaltlose Zurücknahme des Strafantrags in sich enthält.[1]) Ebenso wie die mit der zurückgenommenen Klage gerügte Handlung nicht mehr zum Gegenstand einer neuerlichen Privatklage gemacht werden kann, ebensowenig ist auch eine der Zurücknahme nachgängige Erhebung der öffentlichen Klage statthaft, insbesondere auch dann nicht, wenn Zurückziehung des Strafantrages unzulässig war.[2]) Dieser Auslegung ist beizutreten.

Nach wirksamer Zurücknahme der Privat- oder Widerklage fällt das Verfahren ipso iure in sich zusammen; einer ausdrücklichen weiteren gerichtlichen Entscheidung bedarf es an und für sich nicht, doch wird es zweckmäßig sein, die Einstellung auszusprechen und zwar immer[3]) in Form eines Beschlusses, in welchem zugleich der die Klage zurücknehmenden Partei die Kosten des Verfahrens zur Last gelegt werden.[4])

§ 24.

Die Kosten des Verfahrens.

In welcher Weise über die Kosten des Verfahrens auf erhobene Widerklage zu erkennen ist, darüber hat die Strafprozeßordnung keine ausdrücklichen Bestimmungen getroffen. Es sind die Bestimmungen des § 503 entsprechend anzuwenden. Das kann um so eher geschehen, als sich eine Widerklage von einer gewöhnlichen Privatklage hinsichtlich des Kostenwesens nur in-

[1]) von Schwarze, Erörterungen S. 70 und Urteil des preußischen Obertribunals in Goltd. Bd. 21 S. 504.

[2]) Gleicher Meinung außerdem Freudenstein S. 185, Keller S. 564, Anm. 1 Abs. 3. Anderer Meinung Stenglein S. 613.

[3]) Auch bei einer innerhalb der Hauptverhandlung erhobenen Widerklage. Das Verfahren ist nach deren Zurücknahme nicht mehr anhängig, Entscheidung — sei es auch nur der Ausspruch der Einstellung — im Endurteile über die nicht zurückgenommene (Vor-) Privatklage daher nicht mehr veranlaßt. Vgl. von Kries S. 730.

[4]) Gleicher Meinung: Birkmeyer S. 790, von Schwarze Erört. S. 71, Bennecke-Beling S. 637, Löwe S. 882, Stenglein S. 625/26, Keller S. 565, Hellweg S. 379.

sofern unterscheidet, als besondere Gerichtsgebühren für sie nicht in Ansatz kommen.[1]) Auch die allgemeinen Vorschriften der §§ 497 ff. St.P.O. haben entsprechende Anwendung zu finden.

Selbstverständlich hat der Widerkläger die Kosten seiner Klage zu tragen, wenn er keine Verurteilung erzielt oder die Klage zurücknimmt oder wenn er Rechtsmittel erfolglos eingelegt oder dieselben wieder zurückgenommen hat.[2]) Ist der etwa verurteilte Privatkläger gestorben, so können die Kosten der Widerklage nicht in dessen Nachlaß vollstreckt werden, wenn der Tod vor Eintritt der Rechtskraft erfolgt ist.[3]) Die Verurteilung eines oder beider Teile in die Kosten wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der eine oder andere Teil für straffrei erklärt wird.[4]) Ist ein Teil verurteilt, der andere freigesprochen worden, so treffen den Unterliegenden sämtliche Gerichtskosten der beiderseitigen Klagen einschließlich seiner Auslagen, sowie derjenigen des Obsiegenden; ausgenommen sind jedoch solche Kosten, die der letztere durch schuldhafte Versäumnis verursacht hat.[5]) Werden beide Teile freigesprochen, so hat jede der Parteien ihre Auslagen zu tragen und von den Gerichtskosten diejenigen, die sie verursacht hat; eine Verteilung zu gleichen Hälften bzw. Teilen erscheint nicht gerechtfertigt.[6]) Werden umgekehrt beide Teile verurteilt, so soll nach *Löwe*[7]) eine angemessene Verteilung der Kosten einschließlich der von den Parteien gemachten Auslagen eintreten. Gegen eine solche angemessene Verteilung ist im allgemeinen nichts einzuwenden;[8]) doch ist sie wohl nur dann angebracht, wenn die beiderseitigen Kosten gleich oder wenigstens annähernd gleich sind. Andernfalls hat sich das Gericht auf die Verurteilung der Streitparteien in die Kosten derjenigen Rechtsstreite, in welchen sie unterlegen sind, sowie zu der Erstattung der dem obsiegenden

---

[1]) § 70 Absatz IV des Gerichtskostengesetzes.

[2]) §§ 502, 503 Abs. II, 505 St.P.O.

[3]) § 497 Abs. II.

[4]) § 500.

[5]) §§ 503 Abs. I, 499.

[6]) Uebereinstimmend von Kries S. 775, anderer Meinung Löwe S. 966.

[7]) a. a. O.

[8]) Entscheid. des obersten Landesgerichts München v. 23. V., 15. XII. 1900, Entsch. I S. 94, 228.

Teile erwachsenen Auslagen zu beschränken.[1]) Eine Veranlassung für das Gericht, die gegenseitigen Auslagen zu kompensieren, besteht regelmäßig nicht.[2]) Wollen sich jedoch die Parteien aus eigenem Antriebe in diesem Sinne einigen, so steht ihnen natürlich ein Hindernis nicht im Wege.

Uebernimmt die Staatsanwaltschaft das Verfahren über die Privat- oder Widerklage, so trifft den Privat- oder Widerkläger keine Kostenlast; an dessen Stelle ist in Ansehung der Kosten die Staatskasse des jeweils in Betracht kommenden Bundesstaats getreten.[3])

§ 25.

Rechtsmittel.

Es ist ohne weiteres ersichtlich und bedarf, wenngleich das Gesetz hierüber ausdrückliche Bestimmungen nicht gibt, nicht erst des Beweises, daß die Einlegung von Rechtsmitteln im Privatklageverfahren keine anderen Wirkungen äußert, wie die Einlegung von Rechtsmitteln im regelmäßigen Strafverfahren. Hienach gilt auch insbesondere der Satz, daß das Rechtsmittel nur diejenige Sache ergreift, in der es eingelegt ist. Das Urteil erwächst also, wenn der Angeklagte wegen verschiedener real konkurrierender Beleidigungen oder Körperverletzungen verurteilt wurde, aber nur wegen einer dieser Handlungen z. B. Berufung ergriffen hat, bezüglich derjenigen Delikte, hinsichtlich welcher von diesem Rechtsmittel nicht Gebrauch gemacht wurde, in Rechtskraft. Desgleichen tritt dann, wenn mehrere Personen angeklagt und verurteilt wurden, von ihnen jedoch nur eine sich mit Rechtsmittel beschwert hat, Rechtskraft nur gegenüber der Person nicht ein, welche das Rechtsmittel eingelegt hat.

Im einzelnen stehen dem Privatkläger nach § 430 St.P.O. diejenigen Rechtsmittel zu, welche im Verfahren auf erhobene öffentliche Klage der Staatsanwaltschaft zustehen. Endurteile

[1]) Die für jede Partei entstandenen Auslagen können der Höhe nach sehr weit auseinandergehen und die Verurteilung jeder Partei zur Erstattung der dem Gegner erwachsenen Auslagen kann daher von einschneidender Bedeutung sein. So auch von Kries a. a. O.

[2]) Anderer Meinung Löwe.

[3]) Bennecke-Beling S. 460.

I. Instanz sind danach mit Berufung[1]), Berufungsurteile mit Revision[2]), Beschlüsse des Gerichts mit Beschwerde[3]) anfechtbar.[4]) Zu diesen Beschlüssen gehört insbesondere auch derjenige, mittels welchen die Widerklage als unzulässig zurückgewiesen worden ist[5]). Gleicher Anschauung ist *von Kries*[6]), welcher hinzufügt: Die Beschwerde „kann aber nur dann von Erfolg sein, wenn die Entscheidung des Beschwerdegerichts ergeht, ehe die Hauptverhandlung erster Instanz über die Klage stattfindet. Denn nur in diesem Falle kann auf die Entscheidung des Beschwerdegerichts die Zulassung der Widerklage erfolgen". *Von Kries* scheint hienach — diesen Sinn glaube ich wenigstens der zitierten Aeußerung beilegen zu müssen — anzunehmen, daß die Hauptverhandlung über die (Vor-) Privatklage gegebenen Falls ohne Rücksicht darauf, daß ein Beschluß der gedachten Art noch der Verbescheidung durch die Beschwerdeinstanz harrt, in dem ursprünglich hiefür angesetzten Termine stattfinde. Hierin kann ich *von Kries* nur insoweit beipflichten, als das Privatklagegericht zu der Anschauung gelangt, daß eine Hinausschiebung des Termins für die Hauptverhandlung der (Vor-) Privatklage sich nicht mit der ordnungsmäßigen Durchführung des Prozesses vereinbaren läßt. Ist jedoch eine Befürchtung dieserhalb nicht gegeben, so ist es meines Erachtens sehr wohl zulässig, in analoger Anwendung der §§ 227, 228 C.P.O. eine Verlegung bzw. Vertagung des für die Vorklage anberaumten Hauptverhandlungstermines, sei es auf Antrag der Parteien, sei es nach freiem richterlichen Ermessen vorzunehmen bis zu erfolgter Entscheidung des Beschwerdegerichts über den angefochtenen Beschluß in bejahendem oder verneinendem Sinne. Eine solche Maßnahme erscheint mir einerseits deshalb gerechtfertigt, weil es unbillig wäre, den Angeklagten ohne Not in der Ausübung seiner Verteidigung zu beschränken, andererseits aus der Erwägung, daß dem § 428 St.P.O. die unzweifelhafte Absicht zu Grunde liegt, daß über gegenseitig vorgefallene

[1]) §§ 354 ff. St.P.O.
[2]) §§ 375 ff.
[3]) §§ 346 ff.
[4]) Auch Wiederaufnahmeantrag ist gemäß §§ 430, 402 zulässig.
[5]) Anderer Meinung ist Jonas S. 25/26.
[6]) S. 732/733.

Beleidigungen und Körperverletzungen möglichst gleichzeitig und einheitlich entschieden werden soll.

Nach § 430 Absatz I Satz 3 findet die Bestimmung des § 343 St.P.O. auf das Rechtsmittel des Privatklägers entsprechende Anwendung. Hienach hat jedes vom Privatkläger eingelegte Rechtsmittel die Wirkung, daß die angefochtene Entscheidung auch zu Gunsten des Beschuldigten bzw. Verurteilten abgeändert oder aufgehoben werden kann. Diese Wirkung versteht sich von selbst und es hätte ihres Ausspruches in der Strafprozeßordnung nicht ausdrücklich bedurft. Nun geht aber weitaus die Mehrzahl der Schriftsteller und mit ihr das Reichsgericht noch weiter und behaupten, daß der Privatkläger auch zu Gunsten des Angeklagten Rechtsmittel ergreifen könne. *von Schwarze*[1]), *Keller*[2]), *Puchelt*[3]) kommen zu diesem Ergebnisse im Hinblick auf die Allgemeinheit der Fassung des § 431 (Satz 1), sowie darauf, daß ein gegenteiliger Antrag bei der Beratung des Entwurfes der Reichsstrafprozeßordnung von der Justizkommission des Reichstags[4]) abgelehnt worden sei. *Löwe*[5]) und *Kade*[6]) stützen sich darauf, daß, wenn schon das Rechtsmittel sogar gegen den Willen des Klägers zu Gunsten des Angeklagten gehandhabt werden könne, dessen Zulässigkeit nicht dadurch ausgeschlossen werden dürfe, daß der Kläger eine solche Wirkung herbeiführen wolle.[7]) Ich vermag dieser Auffassung nicht beizutreten. Der Privat- oder Widerkläger ist allerdings, insoweit er die Verfolgung anstelle der Staatsanwaltschaft übernommen hat, an deren Platz getreten. Damit ist er aber nicht Vertreter des Staates geworden, der nun darüber zu wachen hätte, daß dem Angeklagten kein Unrecht geschieht. Die spezifisch behördlichen Funktionen der Staatsanwaltschaft gehen vielmehr nicht auf ihn über. Der Privat- oder Widerkläger erhebt Klage immer im eigenen Interesse (und

[1]) Erörterungen S. 65 und in Holtzend. Handb. II S. 250.
[2]) S. 563.
[3]) S. 725.
[4]) Protokolle S. 664.
[5]) S. 879.
[6]) S. 27.
[7]) Vgl. auch noch R.G. v. 26. II. 1891, Entsch. Bd. XXII S. 400, Dochow S. 362, Geyer S. 864, Stenglein S. 624, Hellweg S. 378.

führt den Prozeß auf diese Weise). Er ist immer — aber im Gegensatze zum Staatsanwalt — nur einseitig Partei.[1]) Die Befugnis, zu Gunsten des Angeklagten Rechtsmittel einzulegen, muß ihm nach alledem abgesprochen werden.[2])

---

[1]) Bennecke-Beling S. 631, Oetker S. 628.

[2]) Uebereinstimmend: Oetker, Bennecke-Beling a. a. O., v. Kries S. 208, 637, Ullmann 547, Menzel S. 105, Thilo S. 483, Freudenstein S. 184.

Schlussbemerkungen.

In den vorstehenden Ausführungen ist der Versuch gemacht worden, einen kurzen Ueberblick über das Recht der Widerklage nach § 428 St.P.O. zu geben. Am Schlusse dieser Ausführungen dürfen wir behaupten, daß die in der Einleitung aufgestellte Behauptung, das Widerklageverfahren sei eine praktisch sehr wichtige Einrichtung, ihre Bestätigung in doppelter Weise gefunden hat: Einmal dadurch, daß die Widerklage bereits einen langen rechtsgeschichtlichen Entwickelungsgang hinter sich hatte, als sie in die Reichsstrafprozeßordnung Aufnahme fand, vor allem aber auch durch die Tatsache, daß der § 428 unzweifelhaft eine der am meisten umstrittenen Bestimmungen der Strafprozeßordnung ist. Letzteres ist freilich zum guten Teile darin begründet, daß die Bestimmungen des Gesetzes speziell über die Widerklage außerordentlich karge sind, sich auf den Raum des einzigen § 428 beschränken. Aber auch über die Auslegung der sonstigen Vorschriften über das Privatklageverfahren im allgemeinen, auf welche so häufig zurückgegriffen werden muß, besteht, wie zur Genüge aus unseren Erörterungen erhellt, wenig Uebereinstimmung. Das erscheint indessen gleichfalls nicht verwunderlich, nachdem man — und zwar in mehr als einer Beziehung — bei der Schaffung der Vorschriften des ersten Abschnittes im fünften Buche der Prozeßordnung eine wenig glückliche Hand hatte. Nicht in allerletzter Linie wird hier die in Aussicht genommene Reform des Strafverfahrens einzusetzen haben. Die Punkte, auf welche sich dieselbe meines Erachtens vor allen Dingen zu erstrecken hat, sind in Kürze bezeichnet die folgenden:

1. Einerseits muß eine Reform in negativer Richtung stattfinden: Scharfe Scheidung der Bestimmungen über das Verfahren auf erhobene Privatklage von denjenigen der Reichszivilprozeßordnung über Erhebung der zivilprozessualen Klage; Ausschluß der Uebernahme zivilprozessualer Prinzipien auf das Privatklageverfahren, Schaffung eigener Grundsätze für das Privatklageverfahren unter Berücksichtigung seiner besonderen Eigentümlichkeiten, äußerstenfalls unter verständiger Heranziehung bewährter nicht strafprozeßrechtlicher Richtpunkte. Das Verfahren auf erhobene Privatklage ist eben, wie mehrmals erwähnt, nicht etwa eine dem Zivilprozesse verwandte Verfahrensart, sondern ein reines Strafverfahren.

2. In positiver Weise ist zu reformieren: Regelung des Verfahrens auf Privatklage im Anschlusse an die Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs, insbesondere Berücksichtigung der Normen des letzteren Gesetzes über die Befugnis zur Stellung und Zurücknahme des Antrages auf Bestrafung bei Gestaltung der Bestimmungen über die Befugnis zur Erhebung und Zurücknahme der Privatklage. Denn Aufgabe einer Prozeßordnung ist es nicht, neue materiellrechtliche Vorschriften zu treffen, sondern einzig und allein, die zur Durchführung des Verfahrens bzw. der verschiedenen Verfahrensarten notwendigen Prozeßformen zu schaffen.

3. Aufgabe der Reform des Strafprozesses wird es vor allem aber auch sein, reichlichere Bestimmungen über das Verfahren auf erhobene Widerklage zu schaffen. Denn wenngleich auf dasselbe im großen ganzen die Vorschriften über eine gewöhnliche Privatklage Anwendung finden können — die Widerklage ist gleichfalls eine Privatklage, die Privatklage des durch eine Privatklage Belangten —, so ist sie doch eine mehrfach privilegierte Klage und weist dementsprechend spezifische prozessuale Eigentümlichkeiten auf. Ergiebigere gesetzliche Anordnungen können demnach durchaus nicht entbehrt werden. Einer ganzen Reihe von Streitfragen, so insbesondere über die Erhebungsform, über Vorbereitung des Verfahrens, über Beitritt, auch über die Kostenfrage u. a. m., worüber sich die Strafprozeßordnung gar nicht ausspricht, kann durch Anordnung von positiven Bestimmungen bzw. von Verweisungen jegliche Grundlage entzogen werden.

Daß alle diese und die sonst notwendigen Reformen in befriedigender Weise durchgeführt werden können — als unabwendbares Bedürfnis ist die Reform allgemein anerkannt —, dafür bürgt schon der Umstand, daß in allen das Privatklageverfahren angehenden Fragen eingehende Erörterungen in den verschiedensten Richtungen und in den verschiedensten Formen, in Werken der Theorie und in Werken, welche vorzugsweise der Praxis dienen, insbesondere auch in der Rechtsprechung unserer höchsten Gerichtshöfe, namentlich des Reichsgerichts, während eines Zeitraumes von dreißig Jahren stattgefunden haben.